

**UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL SIGLO 21**



TRABAJO FINAL DE GRADO (TFG)

**“TÉRMINOS ABUSIVOS Y CLÁUSULAS INEFICACES
EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN”**

CARRERA: Abogacía

Profesor: Ab. Nicolás Cocca

Alumno: Leonardo Ezequiel Donalisio

Nº de legajo: VABG20674

Resumen

En el presente Trabajo Final de Grado se reconocen y analizan las herramientas legales para remediar la vulneración y avasallamiento de los derechos del consumidor a causa de las cláusulas y términos abusivos en los contratos por adhesión. Con lo cual se indagan dichas cláusulas en los fundamentos jurisprudenciales, las controversias y vacíos legales en el ordenamiento jurídico argentino.

Palabras claves: Herramientas legales, cláusulas abusivas, contratos por adhesión, fundamentos jurisprudenciales, controversias, vacíos legales.

Abstract

In the present Final Degree Project, legal tools are recognized and analyzed to remedy the infringement and subjugation of consumer rights due to abusive clauses and terms in adhesion contracts. With which these clauses are investigated in the jurisprudential foundations, the controversies and legal gaps in the Argentine legal system.

Keywords: Legal tools, abusive clauses, contracts by adhesion, jurisprudential foundations, controversies, legal gaps.

Dedicatoria

“Mucha paz tienen los que aman tu ley y nada los hace tropezar”

La Biblia: *Salmo 119:165*

A mi madre Marta, pues sin su esfuerzo y ejemplo hoy sólo sería la sombra del hombre que soy. A Mario “mi padre del corazón”, ya que sin su apoyo fiel jamás hubiese arribado a esta instancia de la carrera. A mi amada esposa Ruth, merecedora del máximo reconocimiento por su paciencia, dedicación y sacrificio a lo largo de este trayecto de formación académica. A mis hijos Abigail, Josué, Sarah y Caleb a quienes quiero mostrarles, desde el ejemplo, que a pesar de las circunstancias adversas de la vida, pueden superarse y proveer un mejor futuro para ellos mismos y sus familias. Y a Dios, fuente de toda razón y justicia, el cual me enseña a vivir por un ideal de justicia al conocer y amar su ley.

A todos ustedes, mi respeto y admiración.

Índice

Introducción

Capítulo 1: Contratos por adhesión.

- 1.1 Conceptualización de contrato por adhesión.
- 1.2 Los tipos de contratos en la legislación civil y comercial argentina.
- 1.3 Problemática jurídica de los contratos de adhesión.
- 1.4 Cláusulas abusivas: Definiciones y tipos.
- 1.5. Interpretación de las cláusulas en los contratos por adhesión.

Capítulo 2: Cláusulas generales en los contratos por adhesión.

- 2.1 Cláusulas generales en los contratos por adhesión: Antecedentes normativos y definiciones.
- 2.2 Características de las cláusulas generales de contratación.
- 2.3 Naturaleza jurídica de las cláusulas generales de contratación.

Capítulo 3: Términos abusivos y cláusulas ineficaces.

- 3.1. Conceptualizaciones y rasgos característicos de los contratos por adhesión.
- 3.2. La protección al consumidor.

Capítulo 4: Soluciones jurídicas para contrarrestar los efectos de las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión.

- 4.1 Fallos que sentaron jurisprudencia.
- 4.2 Los derechos del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación.
- 4.3. Importancia de la incorporación de las cláusulas abusivas en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Conclusiones.

Bibliografía.

Introducción.

En este Trabajo Final de Grado (TFG) se investigarán y analizarán qué mecanismos jurídicos de defensa tiene el usuario o consumidor ante las cláusulas abusivas en contratos con contenido predispuesto o contratos por adhesión en el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN), así como también en la legislación pertinente que se refiere a la protección de los derechos de las personas en su calidad de consumidores. Dicha indagación se sostendrá tanto en fundamentos doctrinarios como jurisprudenciales, además de precisar cuáles son las soluciones jurídicas que amparan al usuario.

El problema de la investigación gira en torno acerca de cuáles son los mecanismos jurídicos de defensa y protección que posee el usuario o consumidor ante las cláusulas abusivas en contratos con contenido predispuesto o contratos por adhesión. Para ello, se parte desde la pregunta: ¿Existen remedios jurídicos eficaces para proteger a los usuarios y consumidores ante las cláusulas abusivas? Ante esta hipótesis, se corroborará si existen vacíos legales respecto de las herramientas jurídicas, como así también fallos que ayuden a remediar avasallamientos a los derechos de los usuarios y consumidores en los contratos por adhesión.

Asimismo, el objetivo general de este estudio es el de reconocer y analizar las herramientas legales para contrarrestar esta vulneración de los derechos al consumidor a consecuencia de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Además de discurrir en los paliativos para combatir las mismas, junto a la jurisprudencia que sienta precedente y contribuye a generar doctrina respecto de dichas cláusulas.

Con todo, para llevar a cabo la investigación se recurre a un tipo de estudio descriptivo, lo cual implica la utilización de una metodología cualitativa. En este sentido, se apela a la técnica documental y al análisis de contenido de datos o documentos, en la cual se analiza el cúmulo de información colectado de cada una de las fuentes consultadas.

Por último, esta investigación se articulará en cuatro capítulos. En el primer apartado se conceptualizarán y caracterizarán a los contratos por adhesión, así como las cláusulas abusivas y su interpretación. En el segundo título se abordarán las cláusulas generales en los contratos por adhesión, atendiendo a las definiciones, el análisis de éstas y su naturaleza jurídica.

En el tercer capítulo del trabajo se expondrá acerca de los términos abusivos y cláusulas ineficaces, en el marco no sólo doctrinario, sino también jurisprudencial. Además, se indagará en el marco jurídico que regula y protege al consumidor.

En tanto, en el último de los capítulos se focalizará en los posibles remedios jurídicos para hacer frente a los efectos de las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión, junto con los fallos que sentaron jurisprudencia y la relevancia que reviste hoy la recepción de dichas cláusulas en el CCCN.

En las conclusiones finales se hará una valoración e interpretación de los resultados parciales de cada capítulo, de las posibles controversias y vacíos legales, si se cumplen o no la hipótesis planteada; junto con una proyección de cómo mejorar y adaptar la legislación vigente para proteger los derechos del consumidor, quien es en definitiva, el sujeto afectado en sus derechos.

Capítulo 1

Contratos por adhesión.

En este primer apartado de la investigación se conceptualizan los contratos por adhesión en función del ordenamiento jurídico, así también a los tipos de contratos y las cláusulas abusivas y su interpretación en los mencionados contratos por adhesión en el marco de las relaciones jurídicas y comerciales.

1.1 Conceptualización de contrato por adhesión.

A modo de introducción, se puede observar que gran parte de las operaciones comerciales más recurrentes se realizan bajo este modo contractual. En este sentido, estos contratos se celebran en diversas circunstancias comerciales: desde abrir una caja de ahorro, obtener una tarjeta de crédito, contratar un servicio de medicina prepaga, entre otras.

En tanto, el CCCN conceptualiza al contrato por adhesión en su artículo 984 como “aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predisuestas unilateralmente, por otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción”¹. Por lo cual se puede agregar que este contrato posee una regulación interna que está dispuesta anticipadamente sólo por una de las partes, de modo que si alguien decide contratar lo debe hacer en función de aquel contenido.

Por lo tanto, una primera apreciación de la modalidad que implican estos contratos hace pensar que “...lo expuesto constituye una restricción al principio de libertad de contratación, en perjuicio de quien contrata con una empresa creadora del texto contractual”². Por tanto, se puede inferir que los contratos de adhesión poseen características tales como: unilateralidad, rigidez, poder de negociación a favor del predisponente y riesgo siempre latente de usufructuar ese rasgo para materializarlo por medio de cláusulas inequitativas en contra del adherente.

En consonancia con todo ello, se considera que la unilateralidad sea uno de los aspectos más notorios, ya que “...la configuración interna del contrato viene modelada

¹ Artículo 984 del Código Civil y Comercial de la Nación.

² Consultado el 02/01/2018 de <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/10/Doctrina2211.pdf>

sólo por uno por una de las partes, precisamente identificada como el predisponente, lo que significa que el adherente no participa en la redacción ni influye en su contenido”³.

Asimismo, la rigidez se refiere a que la contraparte no cuenta con la posibilidad de influir en la elaboración del contrato, ni siquiera en una cláusula.

Así las cosas, también se considera que el contrato por adhesión no constituye un tipo general de contrato, sino una modalidad del consentimiento, en este sentido “... hay una gradación menor de la aplicación de la autonomía de la voluntad y de la libertad de fijación del contenido en atención a la desigualdad de quien no tiene otra posibilidad de adherir a condiciones generales”⁴

En tanto, en el CCCN figuran los contratos que no son de consumo y que generan circunstancias de adhesión, tal como puede ocurrir con las pequeñas y medianas empresas. En suma, el contrato se celebra por adhesión cuando no hay negociación de las cláusulas entre las partes, puesto que existe una unilateralidad, ya que una de ellas predispone el contenido y la otra se adhiere. En este aspecto, que concierne a la aceptación “...no debe ser confundida con la pre-redacción, ya que en el contrato predispuesto el oferente tiene un plan o programa de contratación, en tanto la adhesión es un modo de aceptar la propuesta; aquello es objetivo y esto subjetivo” (Alterini, 1998, p. 134). Por tanto, se puede afirmar que la igualdad y libertad económicas se hallan desequilibradas.

En consonancia con lo anterior, para Stiglitz (1998) se debe hacer un examen del contrato por afuera de su contenido como tal, para de esa manera comprobar que no existan vicios invalidantes o cláusulas abusivas.

1.2 Los tipos de contratos en la legislación civil y comercial argentina.

Para conocer la tipología de contratos establecida por el CCCN, cabe en primer término definir al contrato desde su naturaleza jurídica. En este aspecto el artículo 957 del CCCN establece que contrato “...es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”⁵

³ Consultado el 02/01/2018 de <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/10/Doctrina2211.pdf>

⁴ Consultado el 03/12/2017 de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/El-contrato-celebrado-por-adhesion-a-clausulas-generales-predispuestas-Por-Maria-Fabiana-Compiani.pdf>

⁵ Artículo 957 del Código Civil y Comercial de la Nación

Asimismo, también es un hecho a considerar que exista la libertad de contratación, como lo estipula el Código en su artículo 958⁶, aseverando que las partes son libres para la celebración de un contrato y el establecimiento de su contenido, en el marco de los límites legales y morales.

En tanto, el CCCN incorpora nuevas categorizaciones de contratos de consumo, es decir que el Código reconoce tres modalidades de acuerdos contractuales: contratos discrecionales o de negociación individual en los artículos 957 en adelante. Los contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas mencionados supra, los que figuran en los artículos 984 a 989 y por último los contratos de consumo, en los artículos 1092 a 1122 y 37 a 39 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor y sus modificatorias, entre otros textos legales.

Por tanto, es innegable, en base a lo expuesto hasta aquí, que la categoría referente a los contratos por adhesión presenta mayores desafíos, vacíos y controversias, tanto a los contratantes como a los juristas. A continuación se presenta una breve caracterización de cada tipo de contrato para luego continuar con el de adhesión, eje o núcleo de este apartado de la investigación.

Los contratos discrecionales o de negociación individual siguen las pautas del Código de Vélez, aunque las novedades más relevantes se centran en la regulación de los contratos preliminares en los artículos 994 a 996, las subcontrataciones (1069 a 1072) y los contratos conexos, artículos 1073 a 1075. La esencia de estos contratos es la paridad de condiciones de las partes donde rige en plenitud de autonomía de voluntad. Los contratos por adhesión son formas de contratación por la cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales establecidas de manera unilateral, sin que el adherente participe en su redacción. En este aspecto se puede decir sin temor a equivocarse que este contrato pone al adherente en situación de debilidad jurídica.

Los contratos de consumo, que figuran en los artículos 1092 a 1122 del CCCN pueden ser o no celebrados por adhesión. Puesto que la autonomía de la voluntad está limitada por normas de orden público, para evitar abusos por parte un proveedor. Por lo cual:

“En los contratos de consumo se protege al consumidor, sea o no adherente. Eso no importa. Es decir, no importa la modalidad de contratación (...) lo que importa es que

⁶ Artículo 958 del Código Civil y Comercial de la Nación

uno de los contratantes, el proveedor, es un profesional y el otro, el consumidor, no lo es. Esa diferencia es la que pone al consumidor en situación de debilidad”⁷

Con todo, al presentar las nuevas tipologías de contrato que recepta el CCCN se establecen diferencias y algunas similitudes, aunque se hace hincapié en los contratos por adhesión, que en definitiva y bajo lo expuesto, se puede deducir que son maneras de expresar un consentimiento dispuesto de forma genérica en el CCCN, independientemente de los contratos de consumo.

1.3 Problemática jurídica de los contratos de adhesión.

En lo que respecta a las cuestiones problemáticas que pueden emanar de la celebración de los contratos de adhesión, cabe destacar que en su esencia conceptual, estos contratos se separan de la noción tradicional de contrato que se funda en un acuerdo de voluntades.

Por tanto, se puede decir que el problema principal que acarrearán estos contratos es “...que al no tratarse de un consenso entre ambas partes, sino que está redactado por una parte y la otra sólo puede aceptarlo o no, existen numerosas críticas sobre la indefensión o desigualdad...”⁸ Por ello, este cariz implica que no exista posibilidad alguna de cambiar las cláusulas impuestas por una de las partes.

En el derecho civil y mercantil, por tradición el contrato se entendía como un acuerdo bilateral, es decir en el marco de un equilibrio entre dos o más personas, bajo determinadas cláusulas de contrato. Es decir, la relación contractual equilibrada se viene a quebrar con el contrato por adhesión, puesto que es innegociable y masivo, por lo que el consumidor no tiene la capacidad de negarse a firmar las condiciones impuestas.

Con todo, la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (LDC) establece los requisitos que deben cumplir las cláusulas de estos contratos para no generar situaciones jurídicas problemáticas que impliquen un abuso y un avasallamiento a los derechos del consumidor. En este aspecto, según lo que se desprende de la LDC y a los fines de no caer en la problemática de las cláusulas abusivas, en cuanto a los requisitos fundamentales para contratos por adhesión, se expresa que:

“Su redacción debe ser clara, concreta y sencilla, con posibilidad de comprensión directa.

No pueden remitir a textos o documento que no se entreguen antes o junto a la firma del

⁷ Consultado el 07/01/2018 de <http://www.camoron.org.ar/vermas-fallos.php?f=865>

⁸ Consultado el 03/01/2018 de <https://www.modelocontrato.net/la-desigualdad-de-las-partes-en-el-contrato-de-adhesion.html>

contrato. Su existencia y contenido tienen que ser conocidos por el consumidor antes de la firma del contrato. Deben cumplir los principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Es decir, no debe haber desproporción entre lo exigido al consumidor y los derechos y obligaciones de la empresa”⁹.

1.4 Cláusulas abusivas: Definiciones y tipos.

Las cláusulas abusivas representan la mayor problemática jurídica que implica violentar los derechos a los consumidores, en este sentido se entiende por cláusula abusiva a

“...la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en condiciones particulares cuando no exista negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares”¹⁰

Asimismo, desde el CCCN en su Título III acerca de los contratos, se define y se intenta prever las consecuencias de las denominadas cláusulas abusivas, para lo cual “... la primera previsión del nuevo cuerpo normativo es la aplicación de las leyes especiales y lo dispuesto por los contratos de adhesión a los contratos de consumo”¹¹

En este sentido, en los contratos de adhesión se tiene en cuenta la manera de prestar el servicio en base a condiciones preconcebidas. Y en este aspecto, en el artículo 985 se establecen los requisitos para las cláusulas predispuestas o preconcebidas, esta norma estipula que “...Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes. La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible...”¹². Este artículo se aplica a la contratación por medios telefónicos, electrónicos o similares.

En tanto, el artículo 987 hace referencia a la ambigüedad de las cláusulas predispuestas y dispone que “...que las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente”¹³

Por último, en el artículo 988 se aborda la cuestión jurídica de las cláusulas abusivas definiéndolas como “...a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o

⁹ Consultado el 04/01/2018 de

[https://www.ayto-villacanada.es/sites/default/files/files/Clausulas%20abusivas\(1\).pdf](https://www.ayto-villacanada.es/sites/default/files/files/Clausulas%20abusivas(1).pdf)

¹⁰ Consultado el 04/01/2018 de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a08.pdf>

¹¹ Consultado el 05/01/2018 de <http://thomsonreuterslatam.com/2015/10/acerca-de-las-clausulas-abusivas-y-su-regulacion-en-el-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion-autor-graciela-b-ritto/#FN1>

¹² Artículo 985 del Código Civil y Comercial de la Nación

¹³ Artículo 987 del Código Civil y Comercial de la Nación

amplían derechos del predisponente que resultan supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles”¹⁴

Es decir que, como lo aprecia Alterini (1999), el artículo antes mencionado considera a las cláusulas abusivas a través de una fórmula abierta y la doctrina argentina avala el método que utiliza el CCCN que es similar al que adopta la LDC.

Así las cosas, el CCCN en su artículo 1119 define a la cláusula abusiva por regla general a la “...que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene como objeto o por defecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor”¹⁵. Es decir, el desequilibrio y la disparidad que emana de la cláusula suponen una desprotección al consumidor en el contexto de un mercado caracterizado por actitudes desleales y anticompetitivas.

Asimismo, la LDC regula en su artículo 37 las cláusulas abusivas en los contratos, al establecer que:

“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”¹⁶

Además, la norma establece que la interpretación del contrato siempre se realizará en el sentido más favorable al consumidor, por lo cual, se infiere que a pesar de aceptar las obligaciones que importan la firma de un contrato, es posible la defensa del consumidor y la solicitud de nulidad ante las autoridades administrativas de Defensa del Consumidor, así como también ante la Justicia.

En tal sentido, cabe exponer el caso “Gimnasios Argentinos S.A. c/DNCI s/ defensa del consumidor”¹⁷, conforme a la Ley 24.240, artículo 45 del año 2016, en el que actor demandante manifiesta un incumplimiento del contrato, ya que las partes habían pactado en el mismo que el débito automático de la cuota por el plazo que surgiera de su renovación automática debía ser por un importe determinado y a éste se debió un importe mayor al acordado.

Por lo cual, no se cumplen con las exigencias que establece la LDC en su artículo 19, que estipula que “quienes presten servicios de cualquier naturaleza están

¹⁴ Artículo 988 del Código Civil y Comercial de la Nación

¹⁵ Artículo 1119 del Código Civil y Comercial de la Nación

¹⁶ Artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC)

¹⁷ CNACont. Adm. Fed. Partes: Gimnasios Argentinos S.A. c/ DNCI s/ defensa del consumidor Tribunal: Sala/Juzgado: IV. 8/3/2016. Fallo 188/15.

obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos”¹⁸

“En tanto corresponde denegar la prueba que por distintos medios se han cursado comunicaciones a los socios sobre aumento precio. Toda vez que en el caso concreto de dichas comunicaciones no se vinculan con el caso de autos, sino que las sanciones impuestas al demandado se sustentan en la interpretación del alcance de una cláusula del contrato”¹⁹

Además, el sumario aclara que se trata de una relación de consumo cuyo contrato regula el acceso a una red de gimnasios y que se debe tratar dicho acuerdo en el marco de un contrato de adhesión que el usuario suscribe sin posibilidad de negociar y por tanto siendo el empresario, de manera unilateral, quien dispone las cláusulas del convenio.

En tanto se reputan abusivas las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños y que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor, entre otras. En este caso, se trata de valorar como abusiva la cláusula contractual que permite al demandado la modificación razonable del precio de la cuota mensual debitada durante la vigencia del contrato. Es decir, que se está ante la presencia de un caso en el cual, a partir de un contrato de adhesión la empresa se arroga la facultad de modificar unilateralmente un precio, dañando los derechos del usuario demandante.

Entonces, el fallo impone a la empresa una multa por infracción al artículo 19 de la LDC, por incumplimiento en la prestación del servicio que convino con el usuario denunciante y otra por la cláusula contractual que versa acerca del aumento razonable del precio de la cuota mensual debitada durante la vigencia del contrato. Así como también una indemnización económica al denunciante por los daños ocasionados.

Asimismo, y continuando con la línea de pensamiento enmarcada en el avasallamiento de los derechos del consumidor por parte de empresas o particulares, cabe conceptualizar a las cláusulas abusivas, tal como lo manifiesta Freytes, las cuales son

“...las previsiones convencionales que una parte con poder de contratación dominante – en el caso de contratos de consumo, el proveedor– impone a la otra –el consumidor– reservándose ventajas en detrimento de la débil, y generando un significativo

¹⁸ Artículo 19 de la LDC

¹⁹ CNACont. Adm. Fed. Partes: Gimnasios Argentinos S.A. c/ DNCI s/ defensa del consumidor Tribunal: Sala/Juzgado: IV. 8/3/2016. Fallo 188/15.

desequilibrio de los derechos y obligaciones derivados del negocio y un trato desigual o inequitativo que lastima el principio cardinal de buena fe”. (Freytes, 2011, p. 970)

Así es como las cláusulas que resultan abusivas a los derechos del consumidor generan una situación de inequidad e impactan en el principio esencial de buena fe. Es decir, en detrimento de la confianza y la dignidad de la persona que deposita tales valores en la otra.

1.5 Interpretación de las cláusulas en los contratos por adhesión.

En el CCCN se establecen reglas esenciales para poder interpretar los contratos. En este sentido, recepta normas del Código de Comercio, junto con lo jurisprudencial y doctrinal. Es decir, que son reglas hermenéuticas que abarcan a las partes contratantes y al juez que resuelve la disputa legal.

Además, dichas reglas aportan a la redacción contractual, siguiendo criterios de interpretación, que tienen como regla fundamental al principio de la buena fe que trata en el artículo 1061 del CCCN que estipula que “El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de buena fe”²⁰ y la buena fe, como se expuso previamente, se constituye en piedra angular para todo ejercicio de los derechos.

Siguiendo con el principio de la buena fe, Lorenzetti (2015) sostiene que éste incluye un sentido de lealtad, como buena fe objetiva y una buena fe subjetiva, referida a la creencia “...que incluye la llamada apariencia creada” (Lorenzetti, 2015, p. 198). Es decir, que siguiendo al artículo 961 del CCCN: “Los contratos... obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor”²¹

En tanto, en lo referente a la semántica de los términos de los contratos, se dispone que las palabras deben entenderse en el sentido que les da el uso general, excepto que tengan algún significado específico, según lo establecido por el artículo 1063, se aplican

“...del acuerdo de las partes o de los usos y prácticas del lugar de celebración conforme con los criterios dispuestos para la integración del contrato. Se aplican iguales reglas a las

²⁰ Artículo 1061 del Código Civil y Comercial de la Nación

²¹ Artículo 961 del Código Civil y Comercial de la Nación

conductas, signos y expresiones no verbales con los que el consentimiento se manifiesta”²².

Asimismo, se aplica la interpretación contextual, es decir que la hermenéutica de las cláusulas de un contrato se interpretan en entre sí, unas llevan a interpretar otras. Lo que resulta de comprender al contrato como un todo coherente y armónico. Es decir, que “para eliminar la ambigüedad y vaguedad del lenguaje y de las palabras se ha destacado que es relevante mirar el contexto de situación fáctica en el que el lenguaje se usa” (Gómez y Bruera, 1981, pp. 67-68).

Otros principios de relevancia versan acerca de la duda de la eficacia del contrato, tal regla se denomina “principio de conservación del contrato o favor contractus”. En tal sentido, el artículo 1066 del CCCN es claro al decir que “si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto”²³

Mientras que en el siguiente apartado del Código rige el principio de la protección de la confianza, el que refiere a que “la interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto”²⁴

Por otra parte, y en la cuestión específica de los contratos por adhesión o por cláusulas generales predispuestas, el CCCN sostiene la interpretación *contra proferentem* o *contra stipulatorem*: “las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente”²⁵. Es decir, que se busca proteger a la parte contratante, al sujeto que, bajo el principio de buena fe, deposita su confianza en la persona que es una de las partes del contrato.

En suma y a modo de conclusión, en este capítulo se conceptualiza y se indaga sobre la naturaleza jurídica del contrato por adhesión o de contenido predispuesto, en el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas que se disponen de manera unilateral, sin posibilidad alguna de que el adherente participe en su redacción, lo cual genera problemáticas jurídicas que van en detrimento de los contratos tradicionales, que se fundan en un acuerdo de voluntades. Por tanto, la cuestión conflictiva esencial es la

²² Artículo 1063 del Código Civil y Comercial de la Nación

²³ Artículo 1066 del Código Civil y Comercial de la Nación

²⁴ Artículo 1067 del Código Civil y Comercial de la Nación

²⁵ Artículo 987 del Código Civil y Comercial de la Nación

indefensión, desigualdad, inequidad y el hecho de violar el principio radical de la buena fe en detrimento del consumidor. En el siguiente capítulo se analizarán y definirán las cláusulas generales en los contratos por adhesión.

Capítulo 2

Cláusulas generales en los contratos por adhesión.

En este capítulo se analizan, describen y caracterizan las cláusulas generales en los contratos por adhesión, atendiendo a su naturaleza jurídica y tomando diferentes antecedentes normativos en el derecho comparado y valoraciones desde la óptica de juristas entendidos en la cuestión. Es decir, el Estado debe garantizar plenamente la libertad de contratación en los convenios celebrados entre sujetos con igual poder de negociación que se atienen a la autonomía privada de los contratantes; mientras que por otra parte en los contratos donde no existe una igualdad en la negociación se hace necesaria la intervención del legislador, en los casos donde se provoque un perjuicio al contratante.

2.1 Cláusulas generales en los contratos por adhesión: Antecedentes normativos y definiciones.

Tomando en cuenta los antecedentes de la Ley de condiciones generales de Alemania y el Código Civil peruano de 1984. En cuanto a la doctrina que emana de la normativa alemana, se puede observar a la Ley alemana de Regulación de las condiciones de la contratación, que data de 1976 y que en su primer artículo establece que:

“Son condiciones generales de la contratación todas aquellas cláusulas contractuales predisuestas para una pluralidad de contratos que una parte (predisponente) impone a la otra en el momento de la celebración del contrato. Es irrelevante que las cláusulas constituyan una parte del contrato formalmente separada o estén recogidas en el documento contractual mismo, la extensión que tengan, el tipo de escritura en que estén redactadas y la forma que el contrato tenga”²⁶

Conforme a esta definición, es factible establecer aspectos que no se pueden dejar de lado para que existan condiciones generales, tales como la predisposición que encierra una determinación unilateral previa por parte del empresario. Lo cual lleva a la idea de que “...si bien las condiciones generales sólo adquieren eficacia jurídica al estar incorporadas a un determinado contrato, sin embargo comienzan a tomar existencia como tal mucho antes”²⁷

²⁶ Consultado el 09/01/2018 de <http://www.unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/cyt/2001/1-Sociales/S-020.pdf>

²⁷ Consultado el 09/01/2018 de <http://www.unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/cyt/2001/1-Sociales/S-020.pdf>

Asimismo, la imposición implica adherirse a reglas establecidas por una de las partes, sin posibilidad alguna de negociación. Otro rasgo característico que surge de la norma alemana es la generalidad, ya que posibilita reconocer condiciones generales para otros contratos. En el caso particular de los contratos por adhesión dichas condiciones están por uno solo de los contratantes.

En tanto, se entiende que el sesgo contractual es ficto en las condiciones generales formando parte de los contratos, es decir que ha perdido vigencia la discusión doctrinaria acerca de su naturaleza jurídica. En este sentido, se puede afirmar que tales condiciones generales “no son por sí un contrato, pero su vocación natural es determinar la regla aplicable a la pluralidad de relaciones entablada por un mismo profesional con un número más o menos amplio de contratantes”. (López, Marín, 2000)

En lo que respecta al Código Civil peruano, se define a las cláusulas generales de contratación como “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”²⁸.

Y tomando aquella definición, el proyecto que tuvo lugar para la elaboración del vigente CCCN, sostiene que las cláusulas generales son predisuestas por alguna de las partes, con alcance general, para utilizarse en futuros contratos sean incluidas o no en el mecanismo contractual.

Por su parte, Alterini define a las cláusulas generales como “las cláusulas predisuestas por alguna de las partes, con alcance general y para ser utilizados en futuros contratos particulares, sea que estén incluidas en el instrumento del contrato o en otro separado” (Alterini, 1999, p. 131). En consecuencia, se puede decir que estas cláusulas constituyen una condición redactada de manera previa y unilateral por una persona natural o jurídica. Por último, la vigencia de dichas cláusulas es parte integrante del contrato siempre que cumplan con los requisitos legales.

2.2 Características de las cláusulas generales de contratación.

Conforme a las características de las cláusulas generales para celebrar contratos, cabe citar al artículo 1392 del Código Civil peruano que versa sobre tales caracteres, además del aporte doctrinario. Dicho Código sienta precedente en cuanto a lo doctrinal en América Latina, ya que constituye una piedra basal de la que se toman otros códigos,

²⁸ Artículo 1392 del Código Civil de la República de Perú.

como el argentino. En este sentido, dichas cláusulas son: la generalidad, uniformidad, abstracción y la inmutabilidad.

Según Rezzonico (1987), la generalidad se relaciona con la falta de una relación con el contratante específico en la formulación de las cláusulas generales, es decir que están dirigidas al público en general; la uniformidad se refiere al hecho de existen cláusulas generales comunes a contratos particulares.

En tanto la característica de la abstracción "...significa que las cláusulas generales son concebidas independientemente de una concreta relación jurídica" (Rezzonico, 1987, pp. 127-128). Asimismo, el rasgo de la inmutabilidad constituye otra cuestión de relevancia que no ha sido receptada en el Código Civil peruano, sino que emerge de la necesidad de las que cláusulas generales no puedan ser modificadas. Y en este sentido, cabe recordar que en los contratos por adhesión "...las cláusulas generales preformuladas por el predisponente deben ser un conjunto único e indiscutible y como tales, no pueden ser modificas" (De la Puente y Lavalle, 200, pp. 88-90)

Por último, cabe sostener que estos principios constituyen rasgos característicos esenciales que se pueden reflejar en diversa jurisprudencia al respecto y que, sin lugar a dudas, el Código Civil peruano ha sentado también de manera doctrinaria las bases para delinear estos caracteres de los contratos.

2.3 Naturaleza jurídica de las cláusulas generales de contratación.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las cláusulas de contratación, Rezzonico (1987) discurre acerca de que la esencia de aquella naturaleza no es contrato, sino una realidad independiente a éste. En este sentido el autor afirma que "(...) el problema de la esencia jurídica de los contratos sólo se resuelve por la admisión de sus rasgos propios, que la perfilan como una institución autónoma surgida del moderno tráfico de masa" (Rezzonico, 1987, p. 318)

Además, para este autor el hecho de otorgarles un carácter contractual al fenómeno social que constituyen los contratos es alejarse de su esencia social, de la perspectiva social, ya que para el mencionado autor las cláusulas generales de contratación no tienen una naturaleza contractual.

Por tanto, se adopta una tesis contraria a la contractualista y normativista, lo que se sustenta en una posición sui generis acerca de la naturaleza jurídica de las cláusulas generales de contratación (Rezzonico, 1987). Así también, algunos juristas ponen en

duda la existencia de una naturaleza jurídica en las mencionadas cláusulas generales de contratación y en este sentido cabe destacar la postura de Bullard (2009) quien pone en cuestión el hecho de que los juristas busquen una naturaleza jurídica a todas las cosas.

Es decir, siguiendo al autor, no se debe caer en fanatismos dogmáticos, ni encerrar el fenómeno de las cláusulas generales de los contratos en determinadas teorías como si ellas fueran concebidas para dar respuesta a las nuevas realidades, de esta manera limitando o negando la capacidad intelectual y creativa de los seres humanos posteriores a la formulación de dichas teorías.

Por otra parte, resulta relevante hacer una distinción entre las teorías normativistas o anticontractualistas y las contractualistas, para así ponderar y apreciar con mayor profundidad la existencia o no de una naturaleza jurídica en los contratos, y en particular en aquellos denominados de adhesión.

Así las cosas, cabe preguntarse "...si las cláusulas generales de contratación son equiparables a normas jurídicas y por ende, obligatorias de las partes, o constituyen una simple forma de contratación"²⁹. En ese sentido, para la tesis normativista las "... cláusulas generales son parte del ordenamiento jurídico y se consideran normas vinculantes, por lo tanto, son obligatorias tanto para quien las predispone como para quienes se vinculan con él" (De la Puente y Lavalle, 2001, pp. 101-102).

Pero, ante la masificación de las relaciones contractuales y la ausencia de normas que las regulen, tal uso masivo se puede decir que genera contratos atípicos que se van convirtiendo en normas dispositivas, lo cual implica que para la teoría normativista las cláusulas generales de contratación pertenecen a normas de carácter positivo y por ende carecen de una naturaleza contractual.

Por otra parte, la posición contractualista sostiene que las cláusulas en cuestión son parte integrante del contrato y son una manifestación de la autonomía privada y en consonancia con Rezzonico (1987) la obligatoriedad radica en el contenido del contrato.

Por tanto, y modo de cierre de estas posturas acerca de la naturaleza jurídica de las cláusulas generales de contratación, las que aún no se han integrado a un contrato determinado son meras declaraciones de voluntad y sólo poseen el carácter contractual cuando se incorporen a un contrato específico. Entonces "...cuando se celebra válidamente un contrato con bases a cláusulas generales, la relación jurídica creada por

²⁹ Consultado el 12/01/2018 de <http://www.redalyc.org/pdf/825/82510617.pdf>

el contrato predispuesto es producto del consentimiento de ambos contratantes, en consecuencia, tales contratos tienen un origen contractual³⁰

Por tanto, para una mayoría de juristas y desde lo doctrinal, se asume que prevalece la postura contractualista, aunque algunos pensadores adhieran a la postura normativista. Cabe considerar que lo que importa es que las cláusulas generales de los contratos en sus distintos tipos y en lo que hace a los de adhesión se adapten a las nuevas realidades y respeten los derechos de las partes contratantes, es decir los sujetos que en su buena fe celebran un pacto.

A modo de conclusión de este apartado, se puede afirmar que existen en el derecho comparado fundamentos de los que emanan las disposiciones generales, tales como la Ley de condiciones generales de Alemania y el Código Civil peruano, que vienen a sentar normas que adopta la legislación argentina. Tomando dichos antecedentes jurídicos surgen características particulares de las condiciones generales, como lo son la imposición, la generalidad, uniformidad, la abstracción e inmutabilidad. Mientras que en el caso específico de los contratos por adhesión las normas generales están predispuestas por una de las partes de los celebrantes del contrato, sin posibilidad de negociación.

Asimismo, otra observación relevante es el hecho de la masificación de los contratos y las relaciones que se establecen entre las partes en el contexto social actual, lleva a dos posturas opuestas acerca de la naturaleza jurídica de las condiciones generales, la normativista que sostiene que los contratos se adhieren a normas positivas y niega el carácter contractual; mientras que la contractual se funda que en que las condiciones generales son parte integrante del contrato, esta visión es la que más prevalece, ya que sostiene que la relación jurídica que se da en un contrato predispuesto que es el resultado de un consentimiento mutuo.

³⁰ Consultado el 12/01/2018 de <http://www.redalyc.org/pdf/825/82510617.pdf>

Capítulo 3

Términos abusivos y cláusulas ineficaces.

En esta apartado de la investigación se hará hincapié en las cláusulas ineficaces y términos abusivos que emanan de los contratos que afectan a los derechos del consumidor; así su protección jurídica respecto a dichos abusos, como también se atiende al marco legal regulatorio que lo ampara como sujeto de derecho.

3.1. Conceptualizaciones y rasgos característicos de los contratos por adhesión.

Partiendo de la conceptualización del contrato de adhesión se puede observar el rasgo característico que sobresale, el que fuera tratado en apartados anteriores, tal como el hecho de la aceptación por una de las partes que celebran dicho contrato sin deliberaciones previas, es decir, que existe unilateralidad por una de las partes, mientras que la otra sólo adhiere a lo predispuesto. Así cabe recordar que:

"En el contrato de adhesión las cláusulas están dispuestas por uno solo de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlos o hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas. El contrato de adhesión envuelve un consentimiento sin deliberaciones previas al aceptarse una fórmula preestablecida"³¹.

Asimismo, y como consecuencia de estas cláusulas, existen términos abusivos que se hayan reguladas en la LDC, las que versan en su artículo 37 tienen en cuenta las cláusulas no convenidas tales como aquellas que:

"...que desnaturalicen las obligaciones o limiten responsabilidad por daños. Las que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen derechos de la otra parte. 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, y cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. En caso de que el oferente viole el deber de buena fe (previo a la conclusión del contrato o en su celebración) transgreda el deber de información o la Legislación de la Defensa de la Competencia o la Lealtad Comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o alguna cláusula"³².

³¹ Consultado el 14/01/2018 de www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-contrato-por-adhesion-en-la-ley.../file

³² Artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor

Cabe destacar, que en la negociación masiva, característica de la realidad social actual, se observa que imperan cada vez más condiciones contractuales por adhesión o en formularios. Por eso mismo la ley supra refiere a cláusulas ineficaces que generan inequidades al consumidor en el concierto de derechos y obligaciones de ambas partes del contrato. En este sentido cabe aclarar que el mencionado artículo 37 de la LDC es derogado por el Anexo II, Normas Complementarias de la Ley 26.994.

Además, la Ley en cuestión de manera certera caracteriza genéricamente a las cláusulas abusivas y no prevé un listado de las cláusulas prohibidas. Tales cláusulas se resumen en tres puntos:

“a) las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) las que importen renuncia o restricción de derechos del consumidor o amplíen derechos de la otra parte y c) las que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga en perjuicio del consumidor”³³

Entonces y en consonancia con Lovece (2015) un rasgo fundamental que hace a la diferencia en las normas de consumo con respecto al Código de Vélez tiene relación con las presunciones, ya que la Ley presume las debilidades del consumidor y la existencia de abusos.

Asimismo, cabe mencionar al artículo 38 del antigua LDC, que en la nueva Ley 26.994 se lo sustituye por su artículo 1, el que trata acerca de la autoridad de aplicación que tiene la facultad de aplicar que los contratos de adhesión no contengan las cláusulas que se prevén en el artículo anterior, al respecto dicho artículo establece que

“...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 su contenido. Todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública y privada, que presten servicios o comercialicen bienes a consumidores o usuarios mediante la celebración de contratos de adhesión, deben publicar en su sitio web un ejemplar del modelo de contrato a suscribir. Asimismo, deben entregar sin cargo y con antelación a la contratación, en sus locales comerciales, un ejemplar del modelo del contrato a suscribir a todo consumidor o usuario que así lo solicite. En dichos locales se exhibirá un cartel en lugar visible con la siguiente leyenda: Se encuentra a su disposición un ejemplar del modelo de contrato que propone la empresa a suscribir al momento de la contratación”³⁴

³³ Anexo II, Normas Complementarias de la Ley 26.994.

³⁴ Artículo 1 de la Ley 26.994, sustitutivo del 38 de la Ley 24.240

En tanto, resulta innegable que a la hora de celebrar contratos de adhesión se generan desequilibrios entre las partes intervinientes, ya que dichos contratos prefabricados poseen una compleja naturaleza jurídica. En este sentido, se pueden detallar estos desequilibrios en las siguientes cuestiones:

“...a) El consumidor por lo general, por su entendible prisa en adquirir un bien o contratar un servicio, entrega importantes sumas de dinero, desconociendo totalmente las responsabilidades y obligaciones que está asumiendo; b) hay, contractualmente, un número importante de exigencias y obligaciones para el consumidor y mínimas para la parte predisponente, en cualquier contrato existe la incomprensible ausencia de multas para esta última (en caso de incumplimiento parcial o total), c) La parte dominante se fortalece económicamente, gracias a sus inversores, temporales y gratuitos al respecto, que son los consumidores, por ejemplo, emisoras de tarjetas de créditos y sus entidades bancarias; d) las desproporciones contractuales también se manifiestan entre los exiguos medios de que dispone el consumidor normal ante el poderío informativo, organización humana idónea y técnicas de avanzada de las empresas”³⁵

Asimismo, y continuando con los desequilibrios y consecuencias agraviantes a los consumidores y usuarios que celebran contratos de adhesión y que se ven perjudicados por términos abusivos y cláusulas ineficaces, cabe citar al caso “Peñaloza Cristian Alberto contra MAIPU S.A.”³⁶, del año 2013, en el cual se resuelve desestimar la demanda producida por el actor en contra de la empresa MAIPU S.A. e imponer costas a la parte actora vencida.

El hecho en sí trata acerca del rechazo de la acción que tiende a la devolución de la suma de dinero abonada por la compra de un vehículo por medio de un contrato de ahorro, por la falta de pago de tres cuotas consecutivas por parte del demandante, ya que “...el fallo brinda validez a la cláusula contractual que determina que en caso de rescisión anticipada del contrato por renuncia o falta de pago, el importe abonado debe devolverse en el plazo de treinta días del vencimiento de la última cuota mensual del plan”

Pero, la defensa del demandante se funda en que lo resuelto por el fallo implica una aplicación errónea de las normas de protección al consumidor contenidas en LDC, por lo que sostienen que la cláusula resulta abusiva, al no contener un mecanismo de

³⁵Consultado el 14/01/2018 de <http://www.proconsumer.org.ar/index.php/2011-08-15-07-10-58/80-proconsumer/117-contratos-de-consumo-y-clausulas#Evidentes%20desequilibrios%20contractuales>

³⁶ CACiv. y Com. "Peñaloza Cristian Alberto C/ MAIPU S.A. - Abreviado - Cumplimiento / Resolución de contrato - Expte. N° 2215344/36", del 27/6/2013 fs. 116/124.

ajuste al momento del reintegro de lo abonado, cuestión que no se equipara a los índices inflacionarios de la sociedad actual.

Asimismo, otra razón relevante para visibilizar el abuso hacía el actor es el hecho de que la rescisión del contrato implica la finalización del mismo y por tanto de la relación que vincula a las partes del mismo. También se considera que en caso de duda en cuanto a la legitimidad de una cláusula contractual se debe inclinar la balanza a favor del consumidor, en consonancia con lo estipulado en el artículo 37 de LDC en la parte que versa acerca de

“...En caso de que el oferente viole el deber de buena fe (previo a la conclusión del contrato o en su celebración) transgreda el deber de información o la Legislación de la Defensa de la Competencia o la Lealtad Comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o alguna cláusula”³⁷

En tanto, debido al carácter de contrato de adhesión, se añade que la realidad económica del actor sobrevino en la falta de pago y resulta justo la restitución de lo abonado sin la necesidad de esperar la finalización del plan. También otra razón de peso la constituye la falta de información clara por parte de la empresa al actor Peñaloza, puesto que nunca fue notificado sobre el destino de su dinero, ni la persona a cargo de su administración.

Con todo, el fallo resuelve hacer lugar a la demanda del actor y abonarle la suma que aportó, adecuándola a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones comerciales.

Así las cosas y modo de enriquecer aún más los conceptos y consecuencias que acarrearán los términos abusivos en los contratos de adhesión, caben tener en cuenta las irregularidades que se presentan a diario en la celebración de estos contratos y como se expresó en páginas anteriores el hecho de la masividad de los mismos.

Para lo cual los consumidores en calidad de tales requieren concientizarse acerca de los abusos y deslealtades ante la ley, en este sentido deben exigir la aplicación de determinadas condiciones insoslayables a la hora de celebrar los contratos de adhesión:

“Que al momento de suscribir un contrato por adhesión, los principios de seguridad, elección y libertad no les sean negados, que en cada una de las etapas en que se perfecciona el contrato, el oferente cumpla con el deber de dar la máxima transparencia, una información escrita, oportuna, veraz, exacta, eficaz y suficiente de los términos, modalidades y demás condiciones inherentes al mismo. Que en el cumplimiento o ejecución del contrato, las garantías y servicios ofrecidos sean idóneos y reales,

³⁷ Artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor

previniendo, llegado el caso, que las responsabilidades o consecuencias por incumplimientos contractuales sean asumidas sin más trámite. Que las condiciones generales aceptadas no conlleven ningún tipo de modalidades o cláusulas abusivas contrarias a sus derechos. En caso de cláusulas contradictorias o de dudoso contenido, éstas serán interpretas a favor del consumidor”³⁸

De lo anterior, se puede deducir que la legislación vigente que protege al consumidor tiene en cuenta sus derechos y deja en claro que tiene la posibilidad de solicitar la revisión y hasta la nulidad de cláusulas abusivas o de cualquier contrato que lo perjudique. Es decir, en los casos que se violen principios relevantes, tales como el de la buena fe.

3.2. La protección al consumidor.

En cuanto a la protección al consumidor como sujeto de derecho, se pueden observar antecedentes legislativos que demuestran y hacen palpable la preocupación por salvaguardar los derechos de las personas que de manera cotidiana realizan diversos tipos de operaciones comerciales.

En aquel sentido, en la legislación argentina la protección al consumidor fue evolucionando por medio de disposiciones incluidas en la

“...Ley de Defensa de la competencia 22.262, la Ley de Lealtad Comercial 22.802, la Ley de Metrología Legal 19.511, el Código Alimentario Argentino Ley 18.284 y otras normas especiales de protección. Como se puede observar, la protección se hacía de forma indirecta”³⁹.

Así, se llega, luego de los antecedentes legales anteriores a lo que hoy es el marco jurídico que ampara y protege al consumidor, a través de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor de 1993 y sus posteriores modificaciones hasta la vigente Ley 26.361 del año 2008.

En tanto, cabe destacar que a partir de la modificación, en 1994, de la Constitución Nacional los derechos de los consumidores poseen rango constitucional y son incluidos en el Capítulo II “Nuevos derechos y garantías”. De allí se puede afirmar que la recepción que hace la Carta Magna de los derechos de los consumidores constituye hecho relevante en el marco jurídico que protege a los consumidores.

³⁸ Consultado el 16/12/2017 de <http://www.adpra.org.ar/los-derechos-del-consumidor-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/>

³⁹ Consultado el 16/12/2017 de <http://www.saij.gob.ar/pablo-bagala-apuntes-sobre-derecho-consumo-codigo-civil-comercial-argentino-repaso-clausulas-abusivas-dacf150368-2015-07-02/123456789-0abc-defg8630-51fcanirtcod>

Entonces, la protección al consumidor es razón para justificar la implementación de mecanismos de tutela, es decir aquellos que le brinden la protección adecuada contra las cláusulas abusivas que están en diversos contratos. En cuanto a los contratos de adhesión se busca evitar abusos, en función de la unilateralidad manifiesta, así surge “...la necesidad de evitar que mediante empleo de contratos de consumo celebrados bajo la modalidad de adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación que obedecen a designios unilaterales” (Rodríguez Chávez, 2014, p. 8), lo cual causa un grave perjuicio contra el consumidor.

Asimismo, Díez Picazo (2017) sostiene que en los contratos por adhesión se consolida un poder unilateral del predisponente, por lo cual se puede decir que resulta imprescindible la regulación jurídica de normas que protejan a los consumidores y que velen por sus derechos.

Por todo lo anterior, es que resulta relevante para este análisis reconocer el espíritu de la LDC en cuanto a las herramientas jurídicas que posee para proteger al consumidor al adquirir un bien o contratar la prestación de un servicio. En este sentido la Ley, que defiende al consumidor como sujeto de derecho, establece normas de dominio del orden público, tal como lo estipula la misma “La presente ley (...) de orden público, rige en todo el territorio nacional”⁴⁰, lo cual implica que está dentro del orden positivo que deben ser acatadas y respetadas sin reparo.

También la protección al consumidor está regulada en la Constitución Nacional, en su artículo 42 que trata sobre los Derechos del consumidor y del usuario, al establecer:

“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en 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. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios”⁴¹

Ahora bien, cabe definir a quien se considera consumidor bajo el amparo de la LDC, con la correspondiente modificación realizada por la ley 26.361, la que en su primer artículo que define al consumidor “...como toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa en beneficio propio o

⁴⁰ Artículo 65 de la Ley de Defensa del Consumidor

⁴¹ Artículo 42 de la Constitución Nacional

de su grupo familiar o social”⁴². Es decir, la norma abarca un amplio espectro de personas que realizan diversos tipos de transacciones comerciales.

En tanto, se puede observar que de manera evolutiva tanto desde la doctrina como en la jurisprudencia se fue tomando conciencia de la importancia que implica el mencionado artículo 42 de la Constitución Nacional, ya que en los casos que se presente un enfrentamiento normativo debe tenerse en cuenta que no es la ley sino la Constitución Nacional la que resulta ser fuente principal del derecho consumerista “...y por tanto, frente a cualquier colisión entre normas de derecho común y la Ley de Defensa del Consumidor, se aplica esta última” (Bagalá, 2013, p.119/149)

A modo de citar casos que ilustren la protección al consumidor en cuanto sujeto de derecho, es dable mencionar la causa en autos: “Álvarez Beatriz Contra Falabella S.A.”⁴³ del 22 de febrero de 2017, donde la actora demandante sostiene que al adquirir un aparato electrónico en la empresa Falabella S.A. no pudo probarlo y resultó en mal estado; con lo cual este hecho:

“...resulta contrario al espíritu que guía las normas tuitivas del consumidor, Por lo tanto, la interpretación que requiere la demandada vulnera los principios que rigen en las relaciones de consumo, favor y protección del consumidor y acceso al consumo sustentable, artículo 1093 del CCCN”⁴⁴

Y en aquel sentido el artículo 1093 sostiene que el contrato de consumo

“...es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social”⁴⁵

Además, la relación comercial que se establece entre la consumidora y la empresa proveedora se enmarca en la norma establecida en el mencionado artículo 42 de la Constitución Nacional de la que emana la LDC y sus modificatorias, así como también el artículo 7 del CCCN que brega por la aplicación de las normas más beneficiosas para el consumidor. Además, el Código se encarga de regular los contratos

⁴² Artículo 1 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, sustituido por punto 3.1 del Anexo II de la Ley N° 26.994

⁴³ CACiv. y Com, Córdoba “Álvarez, Beatriz C/ FALABELLA S.A. – ABREVIADO – OTROS – RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° 02644308/36)” del 22/02/2017.

⁴⁴ CACiv. y Com, Córdoba “Álvarez, Beatriz C/ FALABELLA S.A. – ABREVIADO – OTROS – RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° 02644308/36)” del 22/02/2017.

⁴⁵ Artículo 1093 del Código Comercial y Civil de la Nación

que se celebran a distancia por medios electrónicos o similares; así pues si el consumidor acepta esta modalidad de contrato y no puede ejercer la revocación del mismo se lo considera como no escrito.

Por tanto, el Tribunal falla a favor de la actora demandante, ya que se considera que hubo un incumplimiento de contrato y por ende un perjuicio contra su buena fe y su patrimonio.

A modo de cierre de este capítulo y continuando con el hilo argumental del apartado anterior, en este título se trata acerca de los términos abusivos en las relaciones contractuales, en particular en la celebración de los contratos por adhesión, como negociación que se masifica en la sociedad actual. Motivo por el cual se provocan situaciones de inequidad y desequilibrio que afectan a los derechos del consumidor.

Asimismo, se puede aseverar que existen importantes normas que tratan de paliar y llenar vacíos legales que se generan en las relaciones contractuales, como el artículo 37 de la LDC y sus normativas complementarias de la Ley 26.994. Además de la importancia que revisten los derechos del consumidor al ser consagrados en la Constitución Nacional en el marco de los Nuevos derechos y garantías.

Además, se puede observar la necesidad de control en los contratos de adhesión, tal como lo estipula el artículo 38 a renglón seguido y como si se tratara de institutos diferentes, considera la misma facultad para los contratos hechos en formulario que contengan cláusulas uniformes, generales o estandarizadas, que hayan sido unilateralmente redactadas por el proveedor.

Sin embargo, se puede afirmar que se está ante la falta de una regulación sistemática acerca que controle de manera más eficaz y busque soluciones más inmediatas a los abusos ocasionados al consumidor, sobre todo en los contratos celebrados bajo la modalidad predispuesta.

En tanto en el siguiente y último capítulo de esta investigación se reconocerán los remedios jurídicos para hacer frente a los abusos en los contratos por adhesión, así como también se profundizará en los fallos que sientan jurisprudencia y en los derechos del consumidor.

Capítulo 4:

Soluciones jurídicas para contrarrestar los efectos de las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión.

En este último apartado de la investigación se abordarán las soluciones desde el marco jurídico normativo para enfrentar las consecuencias de las cláusulas abusivas en la celebración de los contratos por adhesión, para lo cual se indaga en la legislación del derecho comparado y en aquellos fallos que fundamentaron la jurisprudencia para aportar a la doctrina, para luego profundizar sobre los derechos del consumidor en el CCCN.

4.1 Breves antecedentes en el derecho comparado y fallos que sentaron jurisprudencia.

En función del derecho del consumidor como disciplina que aborda la normativa jurídica del accionar de las personas que intervienen en transacciones comerciales y en virtud de las condiciones de desequilibrio que se originan en dichas relaciones el CCCN busca enfrentar y remediar la desigualdad en el marco de las prácticas comerciales, para lo cual recepta principios de la LDC que se adaptan a la Constitución Nacional.

Asimismo, “...el código se adapta a los fallos que sientan precedente en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y en Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH)”⁴⁶. En lo que respecta a la CIDH y conforme a los derechos humanos, la protección a los consumidores forma parte de estos derechos, para lo cual el precedente jurídico más próximo es el Pacto de San José de Costa Rica, que si bien “no recepta norma alguna referida a los derechos de los consumidores, la Corte Suprema de Justicia de la Nación mantiene su condición de la última intérprete en esta materia” (Torres Buteler, p.133).

No obstante, siguiendo a Torres Buteler, existen derechos contemplados explícitamente en el Pacto que vienen a complementar el derecho al consumo, por lo cual la CIDH puede intervenir en algún conflicto relacionado al consumo si se daña la salud, la vida o la propiedad privada de un consumidor. En este sentido, las convenciones internacionales vienen a complementar el reconocimiento de los derechos

⁴⁶ Consultado el 16/01/2018 de <http://www.adpra.org.ar/los-derechos-del-consumidor-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/>

de las personas y de los consumidores, además de brindar un tribunal que deviene en una garantía supraestatal para hacer efectivos tales derechos.

“Entonces, en un mundo globalizado como el nuestro, es evidente que existe una relación recíproca insoslayable: las normas internacionales de derechos humanos nutren al derecho del consumo interno y, a su vez, este contribuye a tornar efectivo cada uno de los auténticos derechos humanos que las personas poseen en su calidad de consumidores” (Torres Buteler, p.134).

Así las cosas, cabe destacar que las medidas europeas de protección a los consumidores en el marco de la CEDH

“...tienen por objeto proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos y jurídicos de los consumidores europeos, independientemente del lugar en el que residan o al que viajen y del lugar donde realicen sus compras dentro de la Unión. La legislación de la Unión regula tanto las transacciones físicas como el comercio electrónico, e incluye tanto normas de aplicación general como disposiciones dirigidas a productos específicos, en particular, medicamentos, organismos modificados genéticamente, productos del tabaco, cosméticos, juguetes y explosivos”⁴⁷.

En tanto los fundamentos jurídicos de lo expuesto anteriormente se encuentran en los artículos 114 y 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así en el artículo 114 (inc. 3) se brega por la protección entre otras cuestiones de los derechos del consumidor, aunque en el 169 (Título XV) se especifica más esta protección al

“...promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses”⁴⁸

Asimismo, cabe resaltar que entre los objetivos propuestos por el organismo europeo se especifica el aumento de la capacidad de los consumidores, para de esa manera, defender sus propios intereses. Además de salvaguardar la salud y la seguridad de estos.

En tanto, siguiendo con los precedentes, cabe citar fallos que sentaron jurisprudencia a la hora de interpretar y legislar en el CCCN y en la LDC. En este sentido, la equiparación de personas como consumidores, en consonancia con la

⁴⁷ Consultado el 16/01/2018 de http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_2.2.2.pdf

⁴⁸ Consultado el 16/01/2018 de http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/ttce.p3t15.html

recepción de éstos en el marco de los derechos humanos tanto en la legislación internacional como nacional.

Al respecto un fallo a destacar es el que incorpora al artículo 1092 el segundo párrafo que versa establece que:

“Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”⁴⁹

Amplía a dicho artículo el caso “Uazzi Cristina Mabel y otros c/ E.D.E.N. Empresa distribuidora de energía norte s/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual”⁵⁰, del 5 de febrero de 2009. Aquí la actora sostiene que un corte injustificado de energía eléctrica por parte de la Empresa EDEN S.A y que si bien “... uno de los actores había contratado el servicio, como los demás constituían el grupo conviviente, el Tribunal entendió que todos se encontraban legitimados para reclamar, dado que estaban inmersos en una relación de consumo”

Dicha relación se enmarca en el artículo 42 de la Constitución Nacional y en este sentido la Cámara resaltó la noción de contrato de consumo de especie como más acotada que la de género, puesto que en esta visión quedan abarcados no sólo los que son parte directa del perjuicio, sino también aquellos que sin ser parte del contrato sufren sus efectos. Lo cual genera una situación abusiva conforme a los derechos y obligaciones de las partes intervinientes en el contrato.

Con todo, el magistrado responsable de la causa sostiene que

“en su versión original la LDC sólo hacía referencia al contrato oneroso de consumo, como la noción de relación de consumo tuvo expresa recepción constitucional, no cabían dudas de que esta última tenía operatividad jurídica, en virtud de la superior jerarquía normativa de la Carta Magna. Y este criterio recibió contundente confirmación con la Ley 26.36, que modificando el artículo 1 de la LDC incorporó específicamente la relación de consumo al régimen legal de protección al consumidor”⁵¹

De esta manera se condena a la empresa a pagar a cada uno de los damnificados. Con lo cual, gracias a este caso, se equipara la relación de consumo tanto a los

⁴⁹ Artículo 1092, segundo párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación

⁵⁰ CACiv. y Com. De Junín. caso “Uazzi Cristina Mabel y otros c/ e.d.e.n. Empresa distribuidora de energía norte s/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual”. 5/2/2009. Fallo 9994516.

⁵¹ CACiv. y Com. De Junín. caso “Uazzi Cristina Mabel y otros c/ e.d.e.n. Empresa distribuidora de energía norte s/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual”. 5/2/2009. Fallo 9994516.

directamente partícipes de la misma, como a los que indirectamente son afectados por ella.

Por otra parte, otro caso que sienta jurisprudencia y lleva a ampliar las normas referentes a las relaciones comerciales y a establecer límites claros respecto a aquellas cláusulas que no pueden ser declaradas abusivas, norma que se expresa en el artículo 1121 del CCCN que trata lo siguiente:

- “a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado; para algunos doctrinarios, resulta un inciso polémico.
- b) Las que reflejan disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas”⁵².

Así, en lo que respecta a la mencionada ampliación de la norma, en el inciso a) existe una resolución judicial que sienta precedente, en el caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la “Municipalidad de Berazategui contra Cablevisión S.A. S/ Amparo”⁵³. Causa M.1145, del 23/09/2014.

El caso en cuestión trata acerca de una demanda promovida por el Intendente de la Municipalidad de Berazategui quien ordena refacturar el servicio de televisión por cable prestado a los usuarios de dicho partido de la Provincia de Buenos Aires. Y de esta manera obligar a la empresa a no interrumpir el servicio. En este sentido, el Máximo Tribunal revocó la resolución de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata promovida por el mencionado Intendente.

Asimismo, en los fundamentos del Fallo, cabe destacar lo expuesto por el Dr. Lorenzetti, que advierte que el tema fue tratado con anterioridad en otros autos y por otro juez, así Lorenzetti se manifiesta que en el derecho comparado

“se verifica una marcada tendencia de los diversos ordenamientos relativos a la defensa de los derechos del consumidor, en el sentido de excluir que el precio de un bien o servicio pueda ser, por sí mismo, considerado como abusivo por la autoridad judicial”⁵⁴.

Con lo cual, se evidencia el fin de evitar que se generen efectos distorsivos en el mercado, en tanto en lo que hace a dichos efectos es de suponer que habría diferencias de precios entre los consumidores que se benefician con la resolución judicial y los que están al margen de tal beneplácito, por encontrarse, entre otras cuestiones, en otra jurisdicción.

⁵² Artículo 1121 del Código Civil y Comercial de la Nación

⁵³ CSJN: “Municipalidad de Berazategui c. Cable Visión SA. s/ amparo” causa M.1145 XLIX. Sentencia del 23/9/2014.

⁵⁴ CSJN: “Municipalidad de Berazategui c. Cable Visión SA. s/ amparo” causa M.1145 XLIX. Sentencia del 23/9/2014.

Además, al observar una desproporción entre el precio y el bien desde la celebración misma del contrato, o lo excesivamente oneroso por razones ajenas y fuera de lo común, se puede contemplar en el artículo 1091 del CCCN, semejante al artículo 1098, que establece un trato equitativo y no discriminatorio por parte de los proveedores hacia sus clientes y no establecer pautas contrarias a las garantías constitucionales de igualdad, en particular respecto de la nacionalidad de los consumidores.

Así las cosas, la Corte Suprema reconoció el incremento de las acciones colectivas y ordenó la conformación de un Registro de Acciones Colectivas en el ámbito nacional.

4.2 Los derechos del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Al hacer referencia a los derechos del consumidor, cabe de manera ineludible conceptualizarlos. De esta manera en cuanto desde el aspecto doctrinario se puede aseverar que:

“El derecho del consumidor es el conjunto orgánico de normas, capaces de constituir una rama del derecho, que tiene por objeto la tutela de quienes contratan para la adquisición de bienes y servicios destinados, en principio, a las necesidades personales” (Farina, 2014, p. 249)

El concepto que precede se encuentra en la reforma constitucional de 1994, la que consagra el Derecho de Consumo, en pos de buscar un equilibrio en el mercado en las transacciones comerciales, a través de derechos y obligaciones que emanan de los oferentes, proveedores o prestadores. Tal es así que los derechos del consumidor son el fundamento para sostener la LDC, para regularla y ejercer dichos derechos.

En tanto, es destacable observar que en función de las reformas introducidas por la Ley 26.361 emanan nuevos derechos del consumidor conforme a los permanentes cambios y avances de los tiempos actuales. Entonces, entre los principales y sustanciales derechos se hallan los siguientes:

Derecho a ser informado: El artículo 4 de la LDC expresa que 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 (...) la información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión”⁵⁵

⁵⁵ Artículo sustituido por art. 4° de la [Ley N° 26.361](#)

Este derecho asegura el dar a conocer al consumidor cuestiones del bien o servicio que adquiere que no lo perjudiquen.

Derecho a la protección de la salud: Esta facultad se encuentra en el artículo 5 de la LDC y estipula que:

“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.”⁵⁶

En aquel sentido, la norma evita la adquisición de productos que presenten un riesgo para la salud o integridad física del consumidor, tal como se puede observar en el caso que sienta jurisprudencia al respecto.

Por su parte el derecho a la seguridad es aquel que garantiza que el producto que se coloca en el mercado no constituya un riesgo para la seguridad, la salud o la propia vida del consumidor. De esta manera la LDC prevé en su artículo 6 que

“Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos. En tales casos, debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio del que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el artículo 4º responsables del contenido de la traducción.”⁵⁷

En aquel sentido, la jurisprudencia sienta las bases para la obligación del proveedor por el artículo 6 de la LDC, esta norma establece normas de carácter administrativo.

El derecho de elección se encuentra explicitado en el artículo 42 de la Constitución Nacional que estipula que

“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. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la

⁵⁶ Artículo 5 de la Ley de Defensa del Consumidor

⁵⁷ Artículo 6 de la Ley de Defensa del Consumidor

prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”⁵⁸.

Es decir, la norma consiste en la libertad individual del consumidor de acceder a una amplia variedad de productos o servicios para elegir aquel que el más le convenga.

Otro derecho que es el de retracto, el que se especifica y circunscribe en el apartado “Ventas domiciliarias, por correspondencia y otras”, Contempladas en el Capítulo VII, artículo 34 de la LDC, sustituido por el artículo 14 de la Ley 26.361⁵⁹.

Siguiendo con este derecho, se puede afirmar que el retracto, que viene del reclamo de disconformidad del consumidor respecto de cosa vendida y la recuperación de su precio, se circunscribe al derecho de acceso al consumo. Dicha norma estipula el derecho a no ser discriminado en la relación de consumo por parte de proveedores de bienes y servicios, está consagrado en el mencionado artículo 42 de la Constitución Nacional y actualmente se encuentra regulado en el artículo 8 bis de la Ley 23.361 que versa acerca del Trato digno y prácticas abusivas, con lo cual establece que

“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 extrajeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas. En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial”⁶⁰.

Asimismo, se considera que esas conductas “...además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor”⁶¹.

El derecho a la protección de los intereses económicos es el que constituye el amparo a los intereses sociales y de índole económica del consumidor. En este sentido, se puede observar que “...la reforma a la ley de defensa del consumidor ha introducido

⁵⁸ Artículo 42 de la Constitución Nacional

⁵⁹ Artículo 34 de la LDC (artículo sustituido por art. 14 de la Ley 26.361.)

⁶⁰ Artículo 8 bis de la Ley 23.631

⁶¹ Artículo 8 bis de la Ley 23.631

unas excelentes figuras para contrarrestar el castigo a los intereses económicos sufridos por el consumidor. Entre ellas el Daño Directo y el Daño punitivo...”⁶²

Por su parte, el derecho a acceso a la justicia se refiere al resarcimiento que puede tener un consumidor por perjuicios económicos y morales. Esta norma está regulada en la Segunda Sección denominada Acceso a la solución de conflictos, incorporados por la ley 26.361.

Por último, y a modo de concluir este capítulo, se puede afirmar que lo que emana de la norma evidencia los derechos del consumidor y el deber fundamental de informarlo, para así también promover una generación de conciencia a fin de conocer los derechos que posee el consumidor o usuario.

También cabe destacar la importancia del mencionado artículo 42 de la Constitución Nacional en cuanto los derechos consagrados a los consumidores y usuarios y como norma en la LDC. Aquí cabe citar al artículo 56 de la LDC que reconoce y autoriza a funcionar a las asociaciones de consumidores. Dicha norma entiende que “Las organizaciones que tengan como finalidad la defensa, información y educación del consumidor, deberán requerir autorización a la autoridad de aplicación para funcionar como tales”. Y más adelante hace referencia a la defensa y representación de los consumidores, la recepción de reclamos por parte éstos y la promoción de la educación al consumidor, entre otras cuestiones.

4.3. Importancia de la incorporación de las cláusulas abusivas en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Reviste una enorme importancia la incorporación de las cláusulas abusivas en el CCCN. En los tiempos actuales surge la necesidad de imponer condiciones frente a los contratos celebrados por adhesión, cuya parte más debilitada es el consumidor mismo.

Gherzi (2011) se refiere a la situación asimétrica que se da entre las partes de los contratos y en la necesidad de igualdad de poder para llegar a un consenso. En este sentido, “...la respuesta del derecho es el contrato de negociación individual o paritaria y la asimetría de poder económico, propia de la dinámica capitalista, la respuesta del derecho es el contrato de adhesión, artículos 984 a 988 del CCCN” (Gherzi, 2011, p. 544).

⁶² Consultado el 13/01/2018 de <http://www.proconsumer.org.ar/index.php/2011-08-15-07-10-58/80-proconsumer/110-consumidor-y-consumo>

Por otra parte, desde el Estado se promueve la protección del más débil, en este caso el consumidor, en el marco jurídico normativo compuesto por la LDC y sus respectivas modificaciones. En este contexto, las cláusulas abusivas generan conflictos en la contratación de consumo que se plasma en una adhesión.

Con lo cual, existen normativas que intentan remediar esas situaciones jurídicas problemáticas y la primera herramienta es el artículo 37 de la LDC, "...establecía que se consideraban términos o cláusulas abusivas las que afectasen inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes". En este sentido, cabe destacar que dicho art. 37 es derogado por el Anexo II, Normas Complementarias de la Ley 26.994.

Otro aspecto relevante, siguiendo a Lovece (2015), lo constituyen las presunciones, ya que la ley presume que el consumidor es la parte débil de la relación de consumo, así como también la norma establece las cláusulas abusivas, mientras que en el régimen anterior resultaba necesario en el caso concreto probar el abuso (art. 1071, Cód. Civil) o bien las causales subjetivas y objetivas de la lesión (art. 954, Cód. Civil) quedando el consumidor en una situación de mayor debilidad. (Gherzi, 2011, p. 456)

En consecuencia, la LDC establece el favor debilis en la interpretación de los contratos de consumo, así como también la responsabilidad precontractual para el consumidor, al brindarle la posibilidad de pedir la anulación del contrato o de una o más cláusulas del mismo.

Asimismo, se puede aseverar que "...la LDC ha sido en este aspecto como en otros (unificación de responsabilidad contractual y extracontractual en el art. 40 y 53) de avanzada, ya que recién ahora estos lineamientos son incorporados en el CCCN"⁶³.

Por otra parte, y siguiendo la normativa, ésta consagra que la autoridad de aplicación es quien vigile que no haya cláusulas abusivas en los contratos de adhesión o con cláusulas predispuestas. Entonces, se puede aseverar que la importancia de la incorporación de cláusulas abusivas radica en la información y protección al consumidor, así como también de la tipificación de estos abusos.

En este orden de ideas, es muy importante la tipificación del abuso de la posición dominante en el mercado que introduce el art. 11 en el Título Preliminar del CCCN, en este sentido

⁶³Consultado el 22/01/2018 de <http://thomsonreuterslatam.com/2015/10/acerca-de-las-clausulas-abusivas-y-su-regulacion-en-el-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion-autor-graciela-b-ritto/>

“...El Título Preliminar tiene dimensión constitucional y expansiva porque establece pautas que son de la teoría general del derecho. Así, por ejemplo, establece cuáles son las fuentes del derecho, cómo tiene que dictar sentencia el juez, cuándo entran en vigencia las leyes, etcétera”.

Es decir, es una norma que rige toda la teoría jurídica y no sólo lo civil y comercial, además y consonancia con lo anterior “...impone reglas, que son mandatos normativos indeterminados que deja que el juez complete con los hechos y los aplique”

Asimismo, tal como destaca Lovece (2015) cabe asegurar que luego de la reforma aplicada por la ley 26.361 se contempla la expansión de la cosa juzgada en los procesos colectivos de forma tal que la sentencia que declara la nulidad de una cláusula contractual se propaga a todos los consumidores o usuarios que celebraron el mismo contrato.

Y la autoridad de aplicación ya dispone de esas herramientas, para multar a las empresas que infringen la normativa que regula las relaciones de consumo.

“Es decir que, mediante el legítimo ejercicio del poder de policía económico, la Autoridad Administrativa ya sea de oficio o por denuncia, se encuentra habilitada para declarar abusiva la cláusula de un contrato de consumo y por tanto tenerla por no convenida, pudiendo intervenir antes de la celebración del contrato impidiendo su inclusión previa o bien luego de su celebración, obligando a su remoción. (Lovece, Graciela, 2015)”⁶⁴.

Asimismo, se pueden citar casos que sientan jurisprudencia en los cuales se visualiza la importancia de la incorporación de cláusulas abusivas en el CCCN, tal como el “HSBC BANK ARGENTINA S.A Contra GCBA, a cargo de la Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario del 20/08/2015⁶⁵, en este caso la Cámara desestima el recurso deducido por HSBC BANK ARGENTINA S.A contra lo dispuesto por la DGDyPC y se declararon abusivas varias de las cláusulas establecidas por la entidad bancaria en cuestión, al considerarse una infracción al artículo 37 de la LDC, que trata acerca de las cláusulas abusivas, por lo cual se emplazó al banco para modifique o suprima dichas cláusulas.

En tanto el Tribunal sostuvo sobre la no existencia de impedimento legal para que las entidades que conforman la Secretaría de Comercio la Nación, la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires tengan la

⁶⁴ Consultado el 22/01/2018 de <http://thomsonreuterslatam.com/2015/10/acerca-de-las-clausulas-abusivas-y-su-regulacion-en-el-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion-autor-graciela-b-ritto/>

⁶⁵ CACont. Adm. Trib. –CABA. “HSBC BANK ARGENTINA SA c/ GCBA”. 20/08/2015

competencia en cuestiones de relaciones de consumo, en este caso acerca de cláusulas abusivas en contratos bancarios en el ámbito de la mencionada ciudad. Asimismo, el fuero aseveró que

“en el ordenamiento no existe principio o regla que impida atribuir competencias concurrentes o incluso superpuestas a más de un órgano. Ello, claro, está, sin perjuicio de la aplicación del principio del “non bis in ídem” que impide no sólo sancionar dos veces por un mismo hecho sino también evitar el doble juzgamiento”⁶⁶

En tanto, que a la empresa que se sanciona imponga condiciones uniformes a nivel nacional, no es óbice para que la autoridad local cumpla con su finalidad de velar por los usuarios en el ámbito circunscripto a tu territorio.

A modo de concluir este último título, se pueden inferir y apreciar aspectos jurídicos relevantes que hacen a la protección al consumidor y de la importancia de la incorporación de cláusulas abusivas a la normativa argentina. A partir de un breve panorama del derecho comparado y de las bases que se sientan en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y en la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) acerca de los derechos del consumidor tratados como derechos humanos y esa equiparación constituye de por sí un avance relevante para que se los consagre en la Constitución Nacional, ya que los pactos internacionales están al mismo nivel o por encima de la misma.

En tal sentido, la norma alemana se caracteriza por la generalidad, ya que posibilita reconocer condiciones generales para otros contratos. En el caso particular de los contratos por adhesión dichas condiciones son unilaterales y una sola de las partes tiene la facultad de negociar.

Además, otro cariz a destacar es que de las reformas a la LDC introducidas por la Ley 26.361 surgen nuevos derechos del consumidor en consonancia con el permanente cambio de los tiempos que corren. En este sentido la ley supra que defiende al consumidor como sujeto de derecho establece normas de dominio del orden público que rige en todo el territorio de la nación, lo cual implica que al estar dentro del orden positivo deban ser acatadas y respetadas sin reparo.

En tanto, las cláusulas abusivas, especie de las prácticas abusivas que contempla el art. 8° bis de la LDC, constituyen una de las más importantes estrategias de mercado, pero sin lugar a dudas, si el juez aplica el daño punitivo, a tenor de su naturaleza

⁶⁶ CACont. Adm. Trib. –CABA. “HSBC BANK ARGENTINA SA c/ GCBA”. 20/08/2015

preventiva y disuasiva, y no como ocurre en la actualidad con un valor simbólico e irrisorio, la respuesta del mercado se hará sentir.

Y tal sentido, es de suma importancia que la población conozca a través de las publicaciones correspondientes quienes son las firmas y entidades que actúan con indiferencia hacia sus derechos para crear una cultura de prevención en el consumidor.

De esta manera otra herramienta en pos de proteger y velar por el consumidor, a partir de la ley 26.361 es la expansión de la cosa juzgada en los procesos colectivos por lo cual la sentencia que declara la nulidad de una cláusula contractual se propaga a todos los consumidores o usuarios que celebraron el mismo contrato. Y la autoridad de aplicación ya dispone de esas herramientas, para multar a las empresas que infringen la normativa que regula las relaciones de consumo.

Conclusiones

A lo largo del trabajo se desarrolla como eje medular del mismo a las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión, como una manera particular de contrato con contenido predispuesto, en el cual uno de los contratantes adhiere a las cláusulas sin posibilidad alguna de negociar, es decir que prevalece la unilateralidad, en contraposición los clásicos contratos que suponen un acuerdo de voluntades.

Lo anterior genera conflictos jurídicos y ciertos vacíos legales que aún están por llenar, tales conflictos son prima facie la indefensión, la inequidad, desigualdad y la violación del principio fundamental de la buena fe del consumidor. Con lo cual, ante la masificación de estos contratos en la cotidianidad llevan a replantarse dos posturas teóricas enfrentadas, una la normativista que asevera que todo contrato se somete a normas del derecho positivo, negando el cariz contractual del mismo, mirada que predomina, puesto que afirma que toda relación jurídica que se genera en un contrato predispuesto es consecuencia de un mutuo acuerdo.

No obstante, lo anterior, ante las problemáticas que se dan en la celebración de estos tipos de contratos, existen normas relevantes que intentan remediar situaciones de abuso al consumidor o usuario de un bien o servicio. Como el artículo 37 de la LDC y sus normativas que lo complementan a través de la ley 26.994.

Dichas problemáticas radican principalmente en el hecho de que los contratos por adhesión van en contra de los contratos tradicionales, que se fundaban en un acuerdo de voluntades, a través de las cláusulas abusivas de los contratos en cuestión. Por tanto, se derivan conflictos tales como la indefensión, la desigualdad, la inequidad y la violación del principio radical de la buena fe en detrimento del consumidor.

Asimismo, en el derecho comparado existen fundamentos de los que emanan disposiciones generales, tales como la Ley de condiciones generales de Alemania y el Código Civil peruano, que contribuyen a fundamentar y generar normas que adopta la legislación argentina. En este sentido y en base a dichos antecedentes jurídicos surgen características propias de las condiciones generales de los contratos comerciales, como la imposición y la generalidad, entre otras. Mientras que en el caso de los contratos por adhesión las normas generales están predispuestas por una de las partes de los celebrantes del contrato, sin posibilidad de negociación

Otra cuestión de relevancia es la masificación de los contratos y las relaciones que se establecen entre las partes en el contexto social e histórico actual, lo cual lleva a

dos posturas opuestas acerca de la naturaleza jurídica de las condiciones generales, la normativista que sostiene que los contratos se adhieren a normas positivas y niega el carácter contractual; mientras que la contractual se funda que en que las condiciones generales son parte integrante del contrato, esta visión es la que más prevalece, ya que sostiene que la relación jurídica que se da en un contrato predispuesto que es el resultado de un consentimiento mutuo.

Pero al mismo tiempo, se puede aseverar que existen importantes normas que tratan de paliar y llenar vacíos legales que se generan en las relaciones contractuales, como el artículo 37 de la LDC y sus normativas complementarias de la Ley 26.994. Además, no se puede obviar la importancia que revisten los derechos del consumidor al ser consagrados en la Constitución Nacional en el marco de los Nuevos derechos y garantías.

Aunque, la falta de una regulación sistemática acerca que controle de manera más eficaz y busque soluciones más inmediatas a los abusos ocasionados al consumidor, sobre todo en los contratos celebrados bajo la modalidad predispuesta. Esta situación confirma la hipótesis de que existen vacíos legales por llenar en torno a la protección de los derechos del consumidor y de que las herramientas jurídicas con las que se cuentan actualmente no llegan a satisfacer las demandas de los consumidores y los permanentes avasallamientos en perjuicio de sus derechos

Asimismo, otro cariz a destacar es que las reformas a la LDC introducidas por la Ley 26.361 surgen nuevos derechos del consumidor en consonancia con el permanente cambio de los tiempos que corren. En este sentido la Ley ut supra que defiende al consumidor como sujeto de derecho establece normas de dominio del orden público que rige en todo el territorio de la nación, lo cual implica que al estar dentro del orden positivo deban ser acatadas y respetadas sin reparo, aunque no siempre se respetan.

En tanto, las cláusulas abusivas, especie de las prácticas abusivas que contempla el art. 8° bis de la LDC, constituyen una de las más importantes estrategias de mercado, pero sin lugar a dudas, si el juez aplica el daño punitivo, a tenor de su naturaleza preventiva y disuasiva, y no como ocurre en la actualidad con un valor simbólico e irrisorio, la respuesta del mercado se hará sentir.

Y tal sentido, es de suma importancia que la población conozca a través de las publicaciones correspondientes quienes son las firmas y entidades que actúan con indiferencia hacia sus derechos para crear una cultura de prevención en el consumidor.

Ahora bien, los contratos de adhesión en el contexto social, económico y jurídico actual se realizan en serie y su contenido es igual para cualquier consumidor o usuario, quien con su firma adhiere a todas sus cláusulas sin posibilidades de discutir ninguna. Y tal masificación de su uso responde al consumo masivo de innumerables bienes y servicios lo cual necesita que constantemente se estén elaborando contratos individuales para cada suscriptor.

Pero, tales contratos poseen ventajas para una de las partes, sobre todo para las empresas, también tienen aspectos negativos en particular para los consumidores, como sujetos de derecho. Estos conflictos que emanan de la celebración y puesta en práctica de estos contratos, junto con la asimetría de poder entre ambas partes de la relación de consumo, tienen que ver, sin dudas, con la posible aparición de las denominadas cláusulas abusivas, las cuales debilitan y desestabilizan al consumidor.

Y a modo de ejemplo, vale asirse de casos de la vida cotidiana en los cuales se contrata un servicio esencial, como el agua, combustibles, energía eléctrica, entre otros y el consumidor no tiene capacidad de negarse a firmar las condiciones, dado que no tiene otra opción para conseguir el producto esencial.

En otros casos, el consumidor elige comprar el producto o servicio, pero es muy poco habitual que realmente entre a valorar las cláusulas del contrato que está firmando.

Tal es así que en muchos casos las cláusulas se encuentran redactadas de forma poco clara, y en otras ni siquiera están a su disposición en el momento de la firma., también muchos consumidores omiten su lectura al saber que no cabe negociación alguna.

Los derechos del consumidor como derechos humanos y los remedios legales para enfrentar a las cláusulas abusivas

La importancia que revisten los derechos del consumidor como derechos humanos, recae en el hecho de ser consagrados en la Constitución Nacional en el marco de los Nuevos derechos y garantías. Así como también por las normas receptadas por la doctrina internacional, como por ejemplo el mencionado Código Civil alemán y el peruano.

Con todo, se puede observar una imperiosa necesidad de control en los contratos de adhesión, tal como lo estipula el artículo 38 del CCCN a renglón seguido y como si se tratara de institutos diferentes, aunque no lo sean, considera la misma facultad para

los contratos hechos en formulario que contengan cláusulas uniformes, generales o estandarizadas, que hayan sido unilateralmente redactadas por el proveedor.

Sin embargo, cabe afirmar, en función de lo investigado, que aún se carece de una regulación jurídica sistemática y más acorde a los tiempos actuales para ejercer un control de manera más eficaz y busque soluciones más inmediatas a los abusos originados al consumidor, sobre todo en los contratos celebrados bajo la modalidad predispuesta.

En tanto los remedios actuales, por medio de los cuales se brinda protección al consumidor recaen fundamentalmente en la prohibición de las cláusulas abusivas, que son nulas de pleno Derecho, así como también a través de la vigilancia por las instituciones públicas de la actuación de las empresas.

Aunque el Estado, en algunos casos, regula la comercialización de productos esenciales por medio normas imperativas, de tal forma que el estado suplanta el consentimiento de las partes y lo sustituye por una relación jurídica regulada previamente de forma equilibrada. En este sentido, se puede observar que el intervencionismo estatal puede tener distintos grados, y puede abarcar la casi totalidad de la relación contractual.

En este orden de cosas, también es destacable el hecho de que el CCCN se ha puesto a la vanguardia de los códigos contemporáneos, en lo que respecta a las normas que regulan los contratos y las cláusulas abusivas. Así, en lo que hace al consumo, el CCCN codifica una parte del derecho del consumidor hasta ahora existente en la legislación especial y en la jurisprudencia, procurando dotar de la estabilidad de que gozan los Códigos, a un núcleo duro de ideas e instituciones con las que se suelen regular las relaciones de consumo.

Esta parte de derecho del consumidor es un segundo anillo de la regulación, puesto que tiene innovaciones de instituciones que se encuentran reguladas en la ley LDC. Aunque, el Código unificado no incorpora todas las normas de protección del consumidor, es decir, sólo codifica parcialmente el derecho del consumidor existente hasta ahora y suple deficiencias de la Ley 24240 ya que regula institutos que habían escapado a la LDC y que no habían sido abordadas por la Ley 26361.

Asimismo, es innegable que el CCCN avanza en la legislación positiva ingresando en el derecho privado, acá cabe citar al jurista cordobés Gustavo Vallespinos quien afirma que “Hay una jerarquización de los derechos del consumidor porque ya no

está sólo en una ley”, uno de los participantes de la legislación del nuevo Código que ha reemplazo al Código de Vélez.

Además, en consonancia con estas ideas, que el tratamiento de la defensa de los consumidores estuviera dentro del CCCN y sea reconocido por la Constitución Nacional le otorga mayor preponderancia y jerarquía. Es decir, el hecho de colocar, clasificar y justipreciar al derecho del consumidor como un derecho constitucional hace que recepte normas internacionales y sea tratado con mayor profundidad desde una visión más amplia del derecho. Aunque aún queda mucho por hacer en cuanto a los vacíos y a las cuestiones controversiales como así lo demuestra la jurisprudencia.

Por último, se puede proponer que existan nuevas cláusulas para controlar los sistemáticos y permanentes abusos en la celebración de contratos comerciales, además de respetar mencionado carácter constitucional del derecho del consumidor, es decir de tomar en cuenta que es un sujeto de derecho y de que existe todo un marco jurídico internacional y local que lo ampara.

Bibliografía

I- Doctrina

- ✓ Alterini, Atilio Aníbal (1999), “*Contratos. Civiles – Comerciales – De Consumo. Teoría general*” Abeledo–Perrot.
- ✓ Bagalá, Pablo. (2013) *El pagaré de consumo: análisis de su ejecutabilidad*. Publicado en Compendio Jurídico, Tomo 77, editorial Errepar. Buenos Aires.
- ✓ Bullard González, Alfredo. (2009) *¿Qué es el análisis económico del derecho?*, Universidad Francisco Marroquín New Media. Guatemala.
- ✓ Colman Mónica de la Ciudad de Buenos Aires. “Los Derechos del Consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial”. Recuperado el 16/01/2018 de <http://www.adpra.org.ar/los-derechos-del-consumidor-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/>
- ✓ Compiani, María Fabiana. El contrato celebrado por adhesión a cláusulas generales predispuestas. Recuperado el 03/01/2018 de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/El-contrato-celebrado-por-adhesion-a-clausulas-generales-predispuestas-Por-Maria-Fabiana-Compiani.pdf>
- ✓ Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera (2015). - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- ✓ De La Puente y Lavalle, Manuel, (2001) *El contrato en general*, Palestra Editores, Lima, Perú.
- ✓ Farina Juan M. (2014) *Contratos Mercantiles Modernos*. **Buenos Aires**. Editorial Astrea.
- ✓ Ghersi, Carlos (2011). *Manual Parte General. Derecho Civil, Comercial y de Consumo*. Buenos Aires: La Ley.
- ✓ Ghersi Carlos A. y Weingarten Celia. (2011). *Manual de los derechos de usuarios y consumidores /*. - 1a ed. - Buenos Aires: La Ley
- ✓ Gómez, Astrid y Bruera, Olga María, (1981) *Análisis del Lenguaje Jurídico*, Buenos Aires, Ed. de Belgrano.
- ✓ Lorenzetti, Ricardo L (2015). *Fundamentos del Proyecto, II.6.2. La interpretación de los contratos*, Suplemento Especial Contratos, La Ley.

- ✓ Lovece Graciela y Ghersi. Carlos A. (2013) *Derecho Económico. Derecho Civil (Parte general). Obligaciones. Familia. Contratos reales*. Errepar. Buenos Aires
- ✓ Ossorio, Manuel. “*Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*” [1ª Edición Electrónica]
- ✓ Rezzonico, Juan Carlos (1987) “*Contratos con Cláusulas Predispuestas*”. Bs.As. Astrea.
- ✓ Rodríguez Chávez Reyler Yulfo. (2014) “Tutela del consumidor contra cláusulas Abusivas” *Derecho y Cambio Social* [Versión electrónica].
- ✓ Stiglitz Rubén S (2015): *Contratos por adhesión, contratos de consumo y cláusulas abusivas* Publicado en: RCCyC, 125 Recuperado el 03/12/2017 de <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/10/Doctrina2211.pdf>
- ✓ Soto, Carlos A. “Las cláusulas generales de contratación y las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos”. Recuperado de http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/17Soto.pdf
- ✓ Soto Carlos A. (2003). “Las cláusulas generales de contratación y las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos” Vniversitas, Bogotá, Colombia. Pontificia Universidad Javeriana Recuperado el 12/01/2018 de <http://www.redalyc.org/pdf/825/82510617.pdf>
- ✓ Soto, Carlos A. “La contratación masiva y la crisis de la teoría clásica del contrato”. Recuperado de <http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/La%20contrataci%C3%B3n%20masiva%20y%20la%20crisis%20de%20la%20teor%C3%ADa%20cl%C3%A1sica%20del%20contrato.doc>
- ✓ Thomson Reuters (2015). *Cláusulas abusivas en el Código Civil y Comercial* Recuperado el 22/01/2018 de <http://thomsonreuterslatam.com/2015/10/acerca-de-las-clausulas-abusivas-y-su-regulacion-en-el-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion-autor-graciela-b-ritto/>
- ✓ Torres Buteler Eduardo “La protección del consumidor a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos” [Versión Electrónica]

II- LEGISLACIÓN

- ✓ Ley de condiciones generales de Alemania
- ✓ Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240 y sus modificatorias)
- ✓ Código Civil y Comercial Argentino.
- ✓ Código Civil de la República de Perú

- ✓ Resolución 53/2003. Secretaría de la competencia, la desregulación y la defensa del consumidor.

III- Jurisprudencia

- CACiv. y Com, Córdoba “Alvarez, Beatriz C/ FALABELLA S.A. – Abreviado – otros – recurso de apelación (Expte. N° 02644308/36)” del 22/02/2017.
- CACiv. y Com. "Peñaloza Cristian Alberto C/ MAIPU S.A. - Abreviado - Cumplimiento / Resolución de contrato - Expte. N° 2215344/36", del 27/06/2013 fs. 116/124.
- CNACont. Adm. Fed. Partes: Gimnasios Argentinos S.A. c/ DNCI s/ defensa del consumidor Tribunal: Sala/Juzgado: IV. 08/03/2016. Fallo 188/15.
- CACiv. y Com. De Junín. caso “Uazzi Cristina Mabel y otros c/ e.d.e.n. Empresa distribuidora de energía norte s/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual”. 05/02/2009. Fallo 9994516.
- CACont. Adm. Trib. –CABA. “HSBC BANK ARGENTINA SA c/ GCBA”. 20/08/2015
- ✓ CSJN: “Municipalidad de Berazategui c. Cable Visión SA. s/ amparo” causa M.1145 XLIX. Sentencia del 23/09/2014

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Leonardo Ezequiel Donaliso
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	27.510.596
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Términos abusivos y cláusulas ineficaces en los contratos por adhesión.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	leotancacha@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: _____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

^[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.