THOMSON REUTERS

LA LEY

FEDYE

FONDO EDITORIAL DE DERECHO Y ECONOMIA

# MANUAL DE CONTRATOS CIVILES, COMERCIALES Y DE CONSUMO

4ta. Edición actualizada

CARLOS A. GHERSI

CELIA WEINGARTEN

Directores

Coautores

DANIELA FRANCESCUT

VICTORIA GONZÁLEZ

SALOMÓN KATZ

ÉLIDA LOMBARDI

GRACIELA LOVECE

NIDIA SOLIGNAC

DIEGO ZENTNER

AVISO LEGAL: ESTA INFORMACIÓN PUEDE SER UTILIZADA PARA FINES EDUCATIVOS EXCLUSIVAMENTE.

tiempo, mayor debe ser el preaviso de modo tal que le permita amortizar sus inversiones y obtener una ganancia razonable.

## SECCIÓN CUARTA

Las relaciones de consumo incorporadas a la Constitución Nacional constituyen el nuevo modelo no sólo de contratación, sino de las relaciones comerciales y civiles.

La misma abarca diversos ámbitos; bancos, medicinas, servicios domiciliarios, etcétera.

También aquí realizaremos una parte general o de principios generales para luego analizar los contratos más frecuentes y que presentan mayores conflictos a la luz de la nueva modificación de la Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor.

USO DIDÁCTICO

### CONTRATOS DE CONSUMO

| | |
|---|---|
| I | RÉGIMEN GENERAL DE LOS CONTRATOS Y LAS RELACIONES DE CONSUMO |
| II | LAS RELACIONES DEL USUARIO DEL TURISMO |
| III | CONTRATO DE ESTACIONAMIENTO EN GARAJE |
| IV | LOS SERVICIOS PROFESIONALES. PRINCIPIOS GENERALES |
| V | CONTRATOS INFORMÁTICOS COMO RELACIONES DE CONSUMO |

# CAPÍTULO I - RÉGIMEN GENERAL DEL CONTRATO DE LOS CONTRATOS Y LAS RELACIONES DE CONSUMO. POR DIEGO ZENTNER

SUMARIO: 1. Introducción: el contrato de consumo como tipo general.— 2. Ámbito de aplicación. 2.1. Contrato de consumo y relación de consumo. 2.2. Consumidor y proveedor. 2.2.1. Noción de consumidor. 2.2.2. Noción de proveedor.— 3. Etapa precontractual. 3.1. Deber de información. 3.2. Deber de trato equitativo y digno. 3.3. Efectos de la publicidad.— 4. Etapa de formación del contrato. 4.1. Eficacia de la oferta al público. 4.2. Revocación de la aceptación. 4.3. Prácticas abusivas. 4.3.1. Restricciones a la libertad de contratar. 4.3.2. Imposición de prestaciones mediante cargos automáticos. 4.3.3. Condicionamientos al derecho rescisorio. 4.3.4. Promociones con premios o sorteos.— 5. Etapa de ejecución del contrato. 5.1. Interpretación del contrato de consumo. 5.2. Revisión del contrato de consumo: cláusulas abusivas. 5.3. Incumplimiento contractual del proveedor.

USO DIDÁCTICO

## 1. Introducción: el contrato de consumo como tipo general

El contrato de consumo constituye el nuevo paradigma negocial, con un protagonismo preponderante en las relaciones jurídicas.

De allí que los aspectos más salientes del sistema de protección del consumidor se materializan principalmente en el área de los contratos, con reglas especiales de tutela del usuario en tanto contratante o beneficiario de los bienes o servicios objeto del acto.

Una evidencia es el avance de la regulación de consumo en cuestiones de índole contractual, que se aparta de los principios tradicionales de la teoría general del contrato paritario, primero del Código Civil y, luego, del Código Civil y Comercial.

El contrato de consumo no es un tipo contractual, sino una tipología o categoría general que comprende una diversidad de figuras, con o sin tipicidad legal especial.

Tal es el criterio reconocido Código Civil y Comercial de la Nación, en cuyos fundamentos se categoriza a los contratos de consumo como una fragmentación del tipo general de contratos, que influye sobre los tipos especiales.

En este sentido, el contrato de consumo es un tipo general concebido para responder a la situación de particular debilidad del consumidor o usuario en sus relaciones con el proveedor de bienes o servicios, que tiene a asegurarle una equilibrada composición de intereses en esos vínculos.

La Ley de Defensa del Consumidor, en línea con el mandato constitucional de protección del art. 42, fija normas asigna normas imperativas de tutela a partir del reconocimiento de dicha vulnerabilidad, que en materia contractual se revela en el modo de arribar al acuerdo en el contrato de consumo de bienes y servicios, propio de la estructura de los contratos por adhesión.

A su turno, el Código Civil y Comercial importó la singular decisión legislativa de incorporar aspectos de la regulación consumeril a la normativa de fondo, mediante un título especial dedicado a los contratos de consumo.

Así, las reglas de protección del consumidor previstas por la LDC y el CCCN comprenden las distintas fases de la relación de consumo: desde las manifestaciones previas al contrato y las propias del período formativo (información, publicidad, oferta y aceptación, prácticas comerciales, formalidades especiales del acto), las estrictamente contractuales (reglas de interpretación, revisión de cláusulas abusivas, responsabilidad por incumplimiento y por daños), y hasta los efectos poscontractuales (sistema de garantías).

USO DIDACTICO

## 2. Ámbito de aplicación

### *2.1. Contrato de consumo y relación de consumo*

Mencionamos que el estatuto del consumidor avanza centralmente sobre cuestiones propias de la regulación contractual. No obstante, cabe reparar en que el sistema de protección legal alcanza también a sujetos ajenos al contrato entre el consumidor y el proveedor.

De hecho, la norma constitucional atañe a los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios en la "relación de consumo", concepto más abarcador que "contrato de consumo", lo que evidencia la preocupación del constituyente de promover una visión más amplia, que abarque a todas las circunstancias que rodean la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores.

La relación de consumo es el "vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario" (arts. 3º, LDC, y 1092, CCCN). Puede definirse conceptualmente como el vínculo jurídico de fuente legal que liga al proveedor de bienes y servicios con el consumidor que los adquiere o utiliza como destinatario final, así como con todos aquellos que se ven afectados por sus consecuencias o, en general, por las prácticas de los proveedores.

A diferencia del contrato, la relación de consumo se extiende a distintos campos de actuación del consumidor que superan el ámbito contractual, p. ej., cuando resulta damnificado por un accidente de consumo o cuando se halla sujeto a prácticas mercantiles lesivas.

Así concebida, la relación de consumo reconoce diversas causas fuentes, como el propio contrato de consumo (art. 1º, párr. 1º), pero también hechos lícitos (art. 1º, párr. 2º), hechos ilícitos (art. 40) o declaraciones unilaterales de voluntad (arts. 7º y 8º).

Este mayor ámbito de aplicación se advierte en varios planos.

En el subjetivo, en tanto se reconoce legitimación activa a sujetos no contratantes, del mismo modo que se proyecta responsabilidad a proveedores ajenos a la relación contractual con el consumidor.

En el temporal, por cuanto la relación de consumo abarca la ejecución misma del contrato, pero también etapas anteriores y posteriores a la

USO DIDÁCTICO

convención, receptando las manifestaciones enmarcadas durante el período precontractual aun cuando el contrato no llegue a celebrarse, las derivaciones poscontractuales, y hasta diversas situaciones suscitadas fuera del contrato, cuando éstas son antecedente o consecuencia de la actividad de los proveedores en el mercado.

En el espacial, atento a que la protección legal se extiende a todos los lugares en los que el proveedor pueda ejercer autoridad o control sobre lo que allí sucede, sin importar si existe vínculo contractual entre las partes.

En cambio, la noción de contrato de consumo tiene un alcance más estricto y se circunscribe al acto jurídico bilateral de contenido patrimonial que entablan un proveedor y un consumidor o usuario.

La definición legal del contrato de consumo ahora viene dada por el art. 1093 del CCCN: "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".

El contrato de consumo puede recaer sobre los más variados bienes y servicios que se producen y comercializan en el mercado. Así, el negocio puede versar sobre cosas muebles o inmuebles, y respecto de las primeras, consumibles o no consumibles (durables), tengan o no carácter perecedero, que resulten de un proceso de elaboración o no, sean nuevas, usadas o reconstituidas, en perfecto estado o deficientes (arg. art. 9º). En materia de servicios, se contempla cualquier prestación del proveedor que implique un "hacer", una conducta tangible a favor del consumidor o destinatario final.

USO DIDÁCTICO

### *2.2. Consumidor y proveedor*

El contrato de consumo tiene limitaciones subjetivas legalmente impuestas que determinan quiénes pueden ser parte de esta especie contractual. Pero asimismo existen otros sujetos habilitados para ejercer los derechos consagrados por la ley, por encontrarse en una situación equiparable a la de los contratantes (sujetos activos o beneficiarios), así como a los que se hallan obligados a cumplir con las disposiciones

protectorias, mediando o no un contrato de consumo (sujetos pasivos u obligados).

### 2.2.1. Noción de consumidor

Una de las partes del contrato de consumo es, necesariamente, el consumidor en sentido estricto, esto es, entendido como consumidor contratante o directo; persona (humana o jurídica) que celebra el contrato de consumo con el proveedor.

Esta categoría de consumidor es la que define la primera parte del art. 1º de la LDC y el art. 1092 del CCCN, como la "persona humana o jurídica que adquiere (...), en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social". Las demás alusiones de las normas aplicables, tanto de la LDC como del CCCN, pertenecen a las distintas especies de consumidores equiparados (indirecto, potencial, expuesto).

En rigor, la amplitud misma del dispositivo y su necesaria articulación con los demás preceptos de la ley, a la luz de la noción de "relación de consumo", permite establecer una serie de sujetos activos o beneficiarios, incluso con distintos niveles de protección, susceptibles de ser categorizados como consumidores.

Tal el caso del consumidor indirecto o derivado, sea porque el bien adquirido o el servicio contratado sea utilizado o aprovechado como destinatarios finales por otras personas que pertenecen al grupo familiar o social del consumidor contratante, o por resultar subadquirente o cesionario del bien al que el consumidor le transmite la posición contractual.

Lo propio puede decirse de quienes se ubican como potenciales contratantes con el proveedor, a los que se los interfiere en sus intereses en las etapas preliminares del contrato por los distintos comportamientos preparatorios o prácticas comerciales de los empresarios, como la publicidad, las promociones, las ofertas.

Por último, aparece el caso del consumidor "expuesto" o "pasivo", es decir, aquel que sin formar parte de manera directa o indirecta de la relación de consumo de base, se encuentra alcanzado por las consecuencias de ésta. Es lo que ocurre con los sujetos expuestos a los

USO DIDÁCTICO

defectos de seguridad de los productos y servicios incorporados al mercado por el proveedor, como cuando un peatón es atropellado por un automotor defectuoso adquirido a partir de una relación de consumo.

En el texto del art. 1º de la LDC reformado por la ley 26.361, antes de la modificación de la ley 26.994, se abarcaba a "quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo".

Uno de los mayores cambios que introdujo la ley 26.994 (que sanciona el Código Civil y Comercial) en el régimen de defensa del consumidor es haber excluido a esta figura del "consumidor expuesto" de la nueva definición legal de consumidor, en una medida legislativa que lejos estamos de compartir.

Empero, es claro que la figura del consumidor expuesto subsiste, cuanto menos, en materia de prácticas comerciales de los proveedores, según lo previene el art. 1096 del CCCN, al establecer que tanto las normas sobre prácticas abusivas, información y publicidad "son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme a lo dispuesto en el art. 1092".

Más aún, podría afirmarse decirse que la restricción legal es sólo aparente, en la medida en que la definición legal misma de consumidor sigue incluyendo a sujetos que, "sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella", lo que, a lo sumo, estaría volviendo el panorama de la cuestión al momento previo al dictado de la ley 26.361, cuando una calificada doctrina ya propiciaba la existencia de esta figura, cuya mejor prueba es el fallo "Mosca" de la CSJN. A mayor abundamiento, no puede escaparse que la eliminación del "expuesto" no sortea el control de convencionalidad, en cuanto a los principios de progresividad de los derechos y la no regresividad de los ya adquiridos.

Fuera de esta cuestión, es menester señalar que el consumidor contratante debe actuar destinatario final de los bienes o servicios contratados dentro del circuito económico. Este recaudo determina la exclusión del ámbito protectorio de quienes contratan sobre bienes o servicios para integrarlos en el proceso de producción o de comercialización a terceros.

Así, la protección no alcanza al intermediario en la cadena del producto o servicio, en cuanto contrata sobre insumos para su reinserción en el proceso económico con carácter profesional.

Ello es relevante para definir la calificación de consumidor que puede revestir un empresario. Para esto, los bienes adquiridos no deben estar

USO DIDÁCTICO

integrados al proceso de producción en forma inmediata (p.ej., compra de materias primas para la elaboración de alimentos para ser comercializados). En cambio, si la integración de tales insumos tiene un carácter meramente genérico o remoto (p.ej., adquisición de un automotor para una empresa dedicada a la prestación de servicios informáticos), la configuración de la calidad de consumidor no admitiría mayores dudas.

### 2.2.2. Noción de proveedor

El otro polo del contrato de consumo debe ser el proveedor, definido como "persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios" (art. 2º, párr. 1º, LDC).

Las categorías mencionadas por el dispositivo legal abarcan todas las fases o eslabones de la actividad mercantil, con un carácter bien amplio que alcanza a productores, intermediarios y vendedores. Se incluyen tanto a las personas físicas (empresario o comerciante individual) como jurídicas, sin discriminar la índole privada o pública del oferente.

La enumeración de las actividades económicas es meramente enunciativa, por lo que cabe incluir en la nómina a cualquier sujeto profesional que actúa en el circuito productivo y comercial, sin importar si se relaciona directamente o no con el consumidor final.

Es dato calificador de la noción de proveedor la "profesionalidad", lo que significa que el acto debe formar parte de la actividad habitual u ocasional que el proveedor desarrolla en el mercado a partir de un conocimiento especializado.

En una medida que criticamos por corporativa, la LDC excluye de la imposición a los servicios de los profesionales liberales que requieren para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales, excepto en lo que atañe a la publicidad de sus servicios (art. 2º, párr. 2º).

USO DIDÁCTICO

## 3. Etapa precontractual

### *3.1. Deber de información*

La información adecuada al consumidor es una herramienta que le permite realizar elecciones fundadas al momento de celebrar un acto de consumo. Por ello, el deber de información constituye un presupuesto esencial del consentimiento.

Se trata de un deber circunstanciado, en cuanto se requiere que la información a transmitir sea veraz, detallada y suficiente. La información debe estar relacionada con la complejidad del negocio y la educación del receptor en cuanto a su extensión y exhaustividad.

Dos son las funciones básicas que tiende a cumplir el deber de información en la etapa formativa del contrato de consumo: la protección del consentimiento y la utilización satisfactoria del producto o del servicio.

El derecho a una información adecuada y veraz es una de las prerrogativas fundamentales del consumidor en la relación de consumo (art. 42, CN). El art. 4º de la ley 24.240 consagra en forma genérica el deber de información negocial, al obligar al proveedor de productos y servicios a suministrar a los consumidores y usuarios, "en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización". Al propio tiempo, se establece que "la información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión". Confirma y refuerza el principio de información el art. 1100 del nuevo Código de fondo con una fórmula análoga.

A más de esta cláusula global, hallamos en la LDC y el CCCN otras aplicaciones específicas que afinan aún más el alcance del débito legal:

— En la comercialización de bienes y servicios, el empresario debe observar todas las instrucciones y brindar la asistencia que sea menester (con entrega de un manual en idioma nacional, inclusive) para garantizar

USO DIDACTICO

la seguridad de los mismos y evitar que, en condiciones normales de uso, presenten peligro para la salud de los consumidores o usuarios (arts. 5º y 6º, LDC).

— En el ofrecimiento al público de cosas usadas o reconstituidas que presenten alguna deficiencia, debe indicarse dicha circunstancia en forma precisa y notoria (art. 9º, LDC).

— En los servicios contratados en forma telefónica o electrónica, la empresa debe consignar en las facturas que emita regularmente la facultad del usuario de rescindirlos utilizando el mismo medio (art. 10 ter, LDC).

— En los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios, corresponde a la empresa informar al usuario sobre: a) las condiciones de la prestación y de los derechos y obligaciones de ambas partes; b) el derecho a reclamar una indemnización por facturación o reclamos indebidos; c) las condiciones de seguridad de las instalaciones y artefactos específicamente requeridos; d) la inexistencia de deudas pendientes (arts. 25, 28 y 30 bis, LDC).

— En los contratos celebrados fuera del establecimiento del proveedor y a distancia, éste debe informar al consumidor de la facultad legal de revocar su aceptación de la que goza (arts. 34, LDC, y 1111, CCCN).

— En los contratos de crédito al consumo, el proveedor debe informar los elementos esenciales de la operación financiera, bajo pena de nulidad (art. 36, LDC); lo propio en los anuncios publicitarios de los contratos bancarios con consumidores (art. 1385, CCCN); deber específico en la etapa precontractual, en la que el banco debe proveer información suficiente para que el cliente pueda confrontar las distintas ofertas de crédito existentes en el sistema (art. 1387, CCCN).

— En la contratación por medios electrónicos, es exigible al proveedor informar al consumidor el contenido mínimo del contrato, la facultad de revocar, así como todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo y saber quién los asume (art. 1107, CCCN).

Cualquier transgresión del deber de información, faculta al consumidor a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas (art. 37, párr. 3º), sin perjuicio de la responsabilidad del proveedor y su consiguiente obligación de indemnizar.

USO DIDACTICO

### *3.2. Deber de trato equitativo y digno*

En consonancia con la cláusula constitucional que garantiza el trato digno a los consumidores, el art. 8º bis de la LDC obliga a los proveedores a "garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios". Lo propio estatuye el CCCN en su art. 1097, que asimismo designa en materia de dignidad de la persona "los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos".

Este deber tiene como contracara el comportamiento del proveedor que coloca al consumidor "en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias", derivadas de todo intercambio entre las partes en el marco de la relación de consumo, sea de carácter personal, telefónico, electrónico o por cualquier otro medio.

El estándar consagrado en la primera parte del art. 8º bis de la LDC y en el art. 1097 del CCCN abarca distintas manifestaciones de trato desconsiderado, descortés o humillante, el asedio en las técnicas de venta, la aplicación de criterios diferenciales entre créditos y débitos a los usuarios, la falta de atención personalizada, la disposición necesaria para solucionar los problemas del usuario.

Complementa el principio descripto la tipificación de ciertas conductas abusivas:

a) Práctica discriminatoria (arts. 8º bis, párr. 1º, LDC, y 1098, CCCN): aplicar precios, calidades técnicas o modalidades comerciales diferenciadas a consumidores extranjeros, si no media excepción autorizada por el organismo de aplicación en razones fundadas de interés general.

b) Práctica intimidatoria (art. 8º bis, párr. 2º, LDC): utilizar medios que otorguen "apariencia de reclamo judicial" a los requerimientos extrajudiciales de deudas.

Las conductas en contravención con la norma pueden traer aparejadas, además de la indemnización de los daños al consumidor, otras consecuencias para el proveedor, como las sanciones previstas en la ley, e inclusive la aplicación de multa civil del art. 52 bis, penalidades extensivas solidariamente a quien actúe en nombre del proveedor (art. 8º bis, in fine, LDC).

USO DIDACTICO

### *3.3. Efectos de la publicidad*

La LDC vino a consagrar una directiva que venía propiciando desde mucho antes la doctrina, acerca del valor vinculante de las manifestaciones publicitarias y su integración al contenido del contrato, en los siguientes términos: "las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor" (art. 8º, párr. 1º).

El nuevo ordenamiento del CCCN reproduce la regla de la integración de las precisiones publicitarias al contenido del contrato y enfatiza su carácter vinculante para el anunciante (art. 1103), además de ampliar la regulación con algunas reglas adicionales.

De esta forma, la voluntad negocial queda integrada no sólo por las cláusulas contractuales, sino por las precisiones de la publicidad, como otra fuente de regulación del contrato.

La regulación del CCCN permite discernir tres clases de publicidad irregular: la engañosa, la comparativa y la abusiva.

Con relación a la publicidad engañosa, una de las facetas que exhibe la ilicitud publicitaria, ha sido definida como aquella que "contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio".

No es sencilla la delimitación conceptual de la falsedad publicitaria, máxime cuando existe una tendencia generalizada de tolerar exageraciones. En este sentido, el examen de veracidad sólo puede efectuarse si el contenido del aviso es preciso y delineable y no si simplemente expresa alardes genéricos sobre el producto o servicio.

Es por ello que no debe escaparse que el texto alude a las "precisiones" publicitarias. De allí que no todo lo que contenga el anuncio obliga al empresario, sino solamente lo que se exprese sobre la naturaleza o calidad del bien o servicio, condiciones de contratación, etcétera.

Respecto de la carga probatoria sobre la veracidad del mensaje, al igual que en materia del deber informativo y a la luz de lo preceptuado en el art. 3º de la LDC y el at. 1092 del CCCN, es el anunciante quien debe contar con los datos fácticos y técnicos que la sustenten y a éste incumbe la

USO DIDACTICO

prueba de su adecuación legal, solución a la que también puede arribarse por aplicación de la teoría de la carga probatoria dinámica.

Los engaños publicitarios pueden provenir tanto del exceso como del defecto de los anuncios del proveedor.

En el primer caso (publicidad engañosa por exceso), el anunciante efectúa exageraciones acerca de las propiedades o cualidades del producto o del servicio. En el segundo supuesto (publicidad engañosa por defecto), se aprecia una falta u omisión de información útil para el consumo de determinados bienes o servicios.

Otra clase de publicidad irregular tipificada por el CCCN es la publicidad comparativa. El art. 1101-b prohíbe la publicidad que "efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor". El precepto no viene a introducir una prohibición genérica de la publicidad comparativa, sino que sólo veda esta clase de publicidad en los casos en que provoque error en el consumidor, es decir, lo determinen a adoptar un comportamiento negocial equivocado.

Por último, se contempla también la publicidad abusiva, que atenta contra la dignidad de la persona humana o promueve la vulneración de valores sociales o principios constitucionales. El Código unificado inhibe la realización de toda publicidad que "sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad" (art 1101, inc. c]). El espectro de manifestaciones que exhibe la publicidad abusiva incluye, además de la que promueve la discriminación y la que incita al peligro para la salud o la seguridad, otras expresiones que apelan a recursos perjudiciales para los consumidores, como la violencia, el miedo, el aprovechamiento de grupos vulnerables o la violación de normas ambientales.

USO DIDACTICO

## 4. Etapa de formación del contrato

### *4.1. Eficacia de la oferta al público*

El art. 7º de la LDC dispone en su primer párrafo que "la oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones".

El precepto altera el tradicional requisito de validez de la oferta de la contratación paritaria, de estar dirigida a persona o personas determinadas o determinables (art. 1148, Cód. Civil; art. 972, CCCN).

Ello no importa prescindir de los demás recaudos que debe contener la oferta, según el CCCN (intención de obligarse y tener "las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada").

La vigencia de la oferta al público depende de las modalidades utilizadas por el empresario para emitirla. Si se trata de una propuesta realizada en el lugar de comercialización de los bienes o servicios su obligatoriedad se extiende el tiempo que dure. Si la oferta es efectuada fuera del establecimiento, debe contener el plazo de vigencia (art. 7º, inc. a], dec. regl. LDC).

En el caso particular de las ofertas por medios electrónicos, se ha dispuesto que su vigencia subsiste "durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario" (art. 1108, CCCN).

La LDC constriñe al proveedor a incluir todas las modalidades, condiciones y limitaciones, que, en términos comerciales, correspondan a la oferta emitida. En caso de ofertas de productos y servicios limitadas cuantitativamente, el proveedor debe informar la cantidad con que cuenta para cubrirlas (art. 7º, dec. regl. LDC). Asimismo la oferta al público de "cosas que presenten alguna deficiencia, que sean usadas o reconstituidas" impone al empresario indicar estas circunstancias en forma precisa y notoria (art. 9º, LDC).

La no efectivización de la oferta al público es considerada en la LDC como "negativa o restricción injustificada de venta" y hace pasible al proveedor de las sanciones previstas por la ley (art. 7º, in fine, LDC).

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

USO DIDÁCTICO

### *4.2. Revocabilidad de la aceptación*

En el régimen de la aceptación de la oferta estructurado para los contratos paritarios, se contempla la posibilidad de retractación únicamente en los casos de consentimiento entre personas ausentes, es decir, el formado entre sujetos que interactúan en distintos momentos y lugares geográficos.

En cambio, en los contratos de consumo se admite la retractabilidad de la aceptación como resguardo de un genuino consentimiento en algunas modalidades negociales que ameritan conferir al consumidor un plazo de reflexión para poder sopesar la oportunidad de la operación económica, sus ventajas e inconvenientes y alcanzar un consentimiento pleno.

La LDC recepta dicha facultad a favor del consumidor en los contratos celebrados sobre la base de ofertas formuladas fuera del establecimiento comercial del proveedor y a distancia, comprendidos en los arts. 32 y 33. Una regulación más amplia aún es la que estableció el CCCN en los arts. 1104 a 1116.

La oferta de bienes y servicios formulada en un lugar distinto al establecimiento comercial del proveedor suele sorprender al consumidor en sus intereses y ejercer sobre él algún grado de presión psicológica, de lo que resulta una disminución volitiva en sus actos, dado que la iniciativa de contratar no nace de su parte.

Quedan incluidas en esta categoría (arts. 32, LDC, y 1104, CCCN) las propuestas efectuadas en el domicilio del consumidor, en su lugar de trabajo, en la vía pública, en el domicilio particular del oferente o en el domicilio de un tercero, o las que resultan de una convocatoria al consumidor al establecimiento del proveedor o a otro sitio, con el objetivo de formalizar la concertación del contrato.

En el caso de los contratos a distancia (arts. 33, LDC, y 1105, CCCN) las partes no interactúan personalmente y en simultáneo, sino que lo hacen a través de alguno de los medios contemplados por la ley. Pertenecen a este género, los contratos celebrados por medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa.

Se impone a los proveedores en la contratación electrónica, la obligación de informar acerca de todos los datos necesarios para utilizar

USO DIDÁCTICO

correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo y quién los asume (art. 1107, CCCN).

En salvaguarda de los derechos de los consumidores expuestos a estas prácticas comerciales, el art. 34de la ley 24.240 (reformado por la ley 26.361) y el art. 1110 del CCCN confieren al consumidor un plazo de diez días corridos, a fin de ejercer la facultad de revocar su aceptación contractual.

Para el ejercicio de la facultad legal comentada, ésta debe articularse dentro del plazo ya indicado, contado desde la recepción del producto o servicio, o desde la celebración del contrato, si ella fuera posterior (arts. 34, párr. 1º, LDC, y 1110, párr. 1º y 2º, CCCN); si el plazo vence en día inhábil, se prorroga hasta el primer día hábil siguiente (art. 1110, párr. 3º, CCCN).

Asimismo, puede ejercerse sin expresión de causa, es decir, no requiere motivación alguna.

En punto a los efectos que supone el uso de la facultad legal de revocación, la regla consiste en volver las cosas al estado anterior a la celebración del negocio, lo que determina obligaciones para las partes.

Para el consumidor, restituir la prestación (art. 1113, CCCN). Si el contrato recae sobre una cosa, ponerla a disposición del proveedor. El art. 1115 del CCCN admite la posibilidad de uso del bien por el consumidor, sin que ello implique tener que reembolsar suma alguna por la disminución del valor de la cosa, si su uso es regular.

El ejercicio del derecho revocatorio no acarrea responsabilidad alguna al consumidor (art. 34, párr. 1º), ni gastos de ninguna índole (art. 1115, CCCN).

Al proveedor le incumbe restituir los importes recibidos del consumidor (art. 1113, CCCN) y cargar con los gastos de devolución de la cosa, si los hubiere.

Por tratarse de una norma de orden público, el derecho acordado al consumidor por el art. 34 resulta insusceptible de dispensa para las partes, lo que torna nula cualquier estipulación negocial que disponga su renuncia o restricción. Así lo establece expresamente el último párrafo del art. 1110 del CCCN.

USO DIDACTICO

### *4.3. Protección contra prácticas abusivas*

#### 4.3.1. Restricciones a la libertad de contratar

El derecho constitucional de los consumidores a la libertad de elección (art. 42, CN) no consiente limitaciones a su autonomía negocial.

En previsión concreta a tales conductas, el art. 1099 del CCCN prohíbe las prácticas restrictivas "que limitan la libertad de contratar del consumidor", esto es, las que coartan la libre concertación del usuario, sea por impedirle la celebración de contratos con terceros o por compelerlo a contratar con determinada persona.

Luego se tipifica una práctica derivada, consistente en subordinar "la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros", incluyendo cualquier otro proceder que persiga el mismo objetivo. Se intentan evitar técnicas por las que el proveedor se asegura colocar una prestación ajena al interés del consumidor y que en forma aislada difícilmente pueda comercializar con éxito.

USO DIDÁCTICO

#### 4.3.2. Imposición de prestaciones mediante cargos automáticos

Se trata de otra modalidad de caso de venta sorpresiva en la que el proveedor incorpora unilateralmente al negocio preexistente ciertas prestaciones accesorias, sin requerimiento previo del consumidor, en general, ajenas a la economía y finalidad del contrato.

Mediante este tipo de prácticas agresivas, el proveedor imputa cargos indebidos a través del sistema de débito automático, valiéndose del silencio del usuario como manifestación de voluntad.

Para aventar este tipo de comportamientos, el art. 35 de la LDC prohíbe la realización de propuesta que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para evitar la generación de un cargo automático en el que se debite el precio de una cosa o servicio impuesta por el proveedor.

De este modo, la LDC ratifica la regla de la inadmisibilidad del silencio como medio de manifestación de la voluntad negocial y de atribución de consecuencias jurídicas (arts. 263 y 979, CCCN); esto significa en la práctica que el consumidor no está obligado a pronunciarse por la negativa para evitar que dicho cargo se efectivice.

Una situación peculiar es la práctica contemplada por el segundo párrafo del art. 35, también relacionada a la emisión de oferta de prestaciones sobre un sistema de débito automático, pero con el aditamento del envío al consumidor de alguna cosa sin mediar requerimiento de su parte. Con sentido protectorio, se establece que el receptor no está obligado a conservar el bien ni a restituirlo al remitente, aunque la devolución pueda efectuarse libre de gastos.

USO DIDÁCTICO

### 4.3.3. Condicionamientos al derecho rescisorio

Con el objetivo de mantener en situación de "cautividad" a los clientes que se encuentran vinculados a las empresas a través de prestaciones de servicios que perduran en el tiempo (v.gr., servicio de telefonía móvil), se constatan con frecuencia algunos mecanismos de los proveedores para obstaculizar el ejercicio del derecho de rescisión contractual de que goza el consumidor.

Entre los condicionamientos más comunes están el de establecer formalidades especiales para permitirle al usuario concretar su desvinculación con el proveedor y el de exigirle el pago previo de distintos rubros a modo de penalidad.

La LDC ha previsto soluciones para erradicar este tipo de prácticas abusivas.

En primer lugar, se dispone que la rescisión de un contrato de servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, puede ser efectuada por el mismo medio utilizado en la contratación, sea ello en forma telefónica, electrónica o similar, con obligación para la empresa de enviar sin cargo al domicilio del consumidor una constancia fehaciente dentro de las setenta y dos horas posteriores a la recepción del pedido de rescisión (art. 10 ter).

Paralelamente, se prohíbe a los mismos prestadores de servicios el cobro de conceptos tales como preaviso, mes adelantado o cualquier otro,

en los casos de solicitud de baja por parte del consumidor comunicada a través de cualquier medio (art. 10 quáter, según ley 27.265).

### 4.3.4. Promociones con premios o sorteos

Otra práctica comercial utilizada con frecuencia por los proveedores es la de ofrecer o promocionar productos o servicios a los consumidores con el incentivo de la obtención de premios, obsequios o el derecho a participar en concursos o sorteos.

Algunas de estas hipótesis particulares aparecen previstas en el art. 10de la ley 22.802, de Lealtad Comercial, que declara prohibido: a) "El ofrecimiento o entrega de premios o regalos en razón directa o indirecta de la compra de mercaderías o la contratación de servicios, cuando dichos premios o regalos estén sujetos a la intervención del azar". b) "Promover u organizar concursos, certámenes o sorteos de cualquier naturaleza, en los que la participación esté condicionada en todo o en parte a la adquisición de un producto o a la contratación de un servicio".

La solución se funda en la distorsión que estas técnicas de comercialización generan en el mercado, al disociar el consumidor la decisión de la adquisición del bien de sus características propias.

Dentro de la primera de las prácticas vedadas por la ley, se ubican aquellas promociones que prometen prestaciones adicionales gratuitas al consumidor, accesorias a los bienes o servicios objeto de la contratación. La prohibición juega aquí cuando el modo de acceder al premio o regalo dependa de la intervención del azar.

La segunda cuestión atañe a las promociones de concursos, certámenes o sorteos para la obtención de premios, en los que la participación esté condicionada a la contratación con el proveedor. La ineficacia de los controles administrativos ha permitido que, lejos de erradicarse, este tipo de prácticas comerciales haya proliferado de manera exponencial, bajo una apariencia de legalidad, que en los hechos, no es más que un verdadero fraude a la ley, cuando los proveedores se valen del simple artilugio de presentar la promoción bajo la leyenda "sin obligación de compra", sin garantizar en forma efectiva el acceso gratuito a la participación en el sorteo.

USO DIDACTICO

Con el fin de garantizar la transparencia de estas promociones, el dec. 1153/1997, reglamentario del mentado art. 10, impone a los anunciantes detallar en cada pieza publicitaria las probabilidades matemáticas, nómina de premios, fecha de vigencia, alcance geográfico y requisitos completos para la participación, así como garantizar la efectiva entrega gratuita del material que habilita la participación (cupón, envase, etc.).

## 5. Etapa de ejecución del contrato

USO DIDÁCTICO

### *5.1. Interpretación del contrato de consumo*

La situación de predominio del predisponente sobre el adherente determinó la elaboración de una serie de reglas hermenéuticas especiales, más estrictas que las directivas tradicionales, de modo de fijar el sentido y alcance de las cláusulas convencionales, en caso de duda, de la manera que mejor consulte los derechos del contratante débil.

Cuando la elaboración del contenido es labor privativa de una de las partes, es ésta quien debe cargar con los riesgos que derivan de la imprecisión en la redacción de las cláusulas.

Nos referimos tanto a las cláusulas ambiguas, que admiten más de una solución posible por su vaga concepción, como a las cláusulas oscuras, cuya opaca formulación que no permite descubrir su significado.

El CCCN recepta la categoría de los contratos por adhesión y los somete a una serie de directivas, entre las que se encuentra el principio de claridad, según el cual las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes, se interpretan "en sentido contrario a la parte predisponente" (art. 987).

En caso de coexistencia de condiciones generales y cláusulas especiales, se impone el principio de especialidad. Según esta pauta, incorporada en forma expresa por el art. 986 del CCCN, las cláusulas especiales o particulares, es decir, las que, negociadas individualmente,

amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general, prevalecen en cuanto sobre las generales.

Además de estas reconocidas reglas, hay otras pautas vinculadas que hacen a la hermenéutica propia de los contratos predispuestos, como verdaderos requisitos del control de inclusión de las estipulaciones contractuales.

El principio de reconocibilidad, con expresa previsión normativa en el art. 985 del CCCN, tiene por no convenidas las cláusulas que carecen de autosuficiencia o completitud y "que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato".

El principio de accesibilidad es otra exigencia de los contratos de consumo para que las cláusulas generales predispuestas sean comprensibles y redactadas de manera clara y fácilmente legible (art. 985, párrs. 1º y 2º, CCCN).

Más allá de estas directivas, el hito más trascendente en la evolución de las directivas de interpretación contractual es el principio de interpretación favorable al consumidor, que implica una superación de la contra proferentem antes aludida.

Con su recepción, se instituye una norma imperativa impregnada del más cabal espíritu tuitivo que anima al Derecho del Consumidor, compatible con su sucedánea referida a la interpretación de las normas legales en materia de consumo.

El art. 37, párr. 3º, de la LDC, y el art. 1095 del CCCN, disponen que "la interpretación del contrato debe hacerse en el sentido más favorable para el consumidor".

Las normas citadas rematan con otra regla complementaria del principio "pro consumidor": cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se adoptará la que sea menos gravosa.

USO DIDÁCTICO

### *5.2. Revisión del contrato de consumo: cláusulas abusivas*

La imposibilidad de continuar atados al dogma de la autorregulación explica la respuesta normativa a través de los sistemas de control. La

concepción del contrato sujeto a revisión tiene por finalidad salvaguardar la mayor reciprocidad posible de los intereses comprometidos en el acuerdo.

El control de contenido es la herramienta que habilita la revisión del contrato predispuesto y de consumo para sancionar con la nulidad las cláusulas contractuales abusivas insertas en los contratos celebrados por los consumidores.

La proliferación de las estipulaciones abusivas es una hipótesis propia de la estructura contractual de adhesión, ante el designio de quien regula el clausulado de mejorar su posición preponderante en la relación.

La conceptualización legal proviene de la fórmula adoptada por el CCCN, en línea con el derecho comparado, y según la cual es abusiva la cláusula que "tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor" (art. 1119). Se supera así la técnica de la LDC, que no establece una definición general.

Puede decirse entonces que una estipulación abusiva es la que desarticula injustificadamente el sinalagma y desnaturaliza el vínculo obligacional, lo que supone un apartamiento de las normas supletorias del derecho dispositivo.

Un primer presupuesto es que el "desequilibrio significativo" que supone la cláusula abusiva sea examinado a través de una visión abarcadora, contextual y no aislada, es decir, en el marco del plexo obligacional de ambas partes, en sintonía con la naturaleza de las prestaciones y la finalidad del contrato. Una cláusula que contempla la facultad rescisoria a favor de ambas partes puede lucir, a simple vista, como una razonable distribución de los riesgos; sin embargo, esta estipulación es desequilibrante en negocios de larga duración en los que es capaz de frustrar su finalidad y economía, como ocurre en el contrato de medicina prepaga.

En segundo lugar, este desequilibrio no puede estar referido al objeto principal del acto (p. ej., precio alto con relación al valor del bien o servicio), es decir, a los elementos esenciales de la operación, pues tales vicisitudes no atañen a la problemática clausular sino al objeto del negocio jurídico y, por ende, son susceptibles de ser atacadas o corregidas a través de los remedios tradicionales. Por esta razón, el CCCN deja a salvo que no pueden ser declaradas abusivas "las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado" (art. 1121-a).

USO DIDACTICO

En el esquema del CCCN se ha dejado de lado el recaudo de que la cláusula sometida a revisión no haya sido negociada individualmente, por entenderse que la calidad de consumidor en abstracto activa la protección contractual fuera de cualquier circunstancia fáctica que pudiera presentarse al momento de contratar. El art. 1118 consigna que "las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor".

No nos resulta convincente la limitación propuesta en el inc. b) del art. 1121 del CCCN, que impide que se reputen abusivas las cláusulas "que reflejen disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas". Si efectivamente la estipulación redunda en un desequilibrio significativo en los derechos y obligaciones recíprocos en detrimento del consumidor, la norma vulnera la preeminencia normativa del estatuto del consumidor y el principio general de protección.

En cuanto el método regulatorio adoptado por la LDC en el art. 37, se observan dos tipos genéricos o abiertos ("las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones" —inc. a), 1ª pte.—; "las cláusulas que importen renuncia o restricción a los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte" —inc. b]—) y dos tipos especiales o cerrados ("las cláusulas... que limiten la responsabilidad por daños" —inc. a], 2ª pte.—; "las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor" —inc. c]—).

En cuanto al CCCN, el art. 988 reproduce en lo sustancial las cláusulas abiertas del art. 37 de la LDC: "a) las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones del predisponente"; y "b) las que importen renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplíen derechos del predisponente que resulten de normas supletorias".

Finalmente, el inc. c) del art. 988 califica también como cláusulas abusivas "las que por su contenido, redacción o presentación, no sean razonablemente previsibles". Se trata de otro estándar genérico de abusividad, aunque de difusa configuración y que requiere necesariamente armonizarse con la noción general de cláusula abusiva del art. 1119, puesto que lo relevante para la procedencia de la sanción es que la estipulación contractual cause un desequilibrio significativo en el sinalagma.

Así, el CCCN vuelve a prescindir de la elaboración de un listado de cláusulas típicamente leoninas, como aconsejaba un sector calificado de la doctrina.

USO DIDÁCTICO

Ya en el plano de los efectos, el art. 37 de la LDC dispone que "sin perjuicio de la validez del contrato", las cláusulas enunciadas "se tendrán por no convenidas". De igual manera, los arts. 989 (para los contratos por adhesión en general) y 1122 (para los contratos de consumo) del CCCN, establecen como efecto primordial que "las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas".

La sanción prevista por el legislador no es otra que la nulidad de la estipulación abusiva. Se trata de una invalidez parcial, que afecta sólo a la condición impugnada, pero no perjudica la subsistencia del contrato, en la medida que las restantes disposiciones del acto sean separables.

Para determinar el carácter de la nulidad que afecta a las cláusulas vejatorias, hay que tomar en consideración el interés general resguardado por la sanción de invalidez, que no es otro que la tutela de los consumidores. Toda estipulación abusiva contraría el orden público económico de protección, por tanto, la nulidad es absoluta. Consecuentemente, la cláusula es inconfirmable.

Adherimos entonces a la respuesta que brinda el art. 1118 del CCCN, en cuanto expresa: "Las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean (...) aprobadas expresamente por el consumidor".

La remoción de la cláusula impugnada conlleva la necesidad de integrar el contenido del contrato cuando fuera preciso complementar la regulación insuficiente. Ello es coherente con el principio de preservación del contrato. El CCCN impone al juez que declara la nulidad parcial del contrato su simultánea integración, si es que no puede subsistir sin comprometer su finalidad (arts. 989 y 1122-c).

Como se observa, las normas programadas sólo conciben la revisión contractual mediante el control judicial (arts. 989 y 1122, CCCN). Ello no obsta a la subsistencia de los mecanismos de control administrativo previo de los contratos con cláusulas generales, provenientes de normas especiales (seguro, ahorro previo, tarjeta de crédito, medicina prepaga), o de carácter general, como el que fija el art. 38 de la LDC, que permite a la autoridad de aplicación bloquear la incorporación de las cláusulas prohibidas en los contratos aún no celebrados, o bien, obligar al proveedor a removerlas.

La aprobación administrativa del contrato o de cualquiera de sus cláusulas no empece al control por vía jurisdiccional, principio que es receptado por el CCCN en los arts. 989 y 1122-a).

USO DIDÁCTICO

De acuerdo con la experiencia negocial, las enseñanzas de la doctrina autoral y judicial y los antecedentes en el derecho comparado, es dable efectuar una suerte de casuística sobre las cláusulas abusivas más reconocidas.

a) Limitación o exoneración de responsabilidad. Comprende una amplia gama de cláusulas concebidas por el predisponente para intentar evadir o desviar, en forma total o parcial, el deber de reparar los daños derivados del incumplimiento. Dentro de esta tipología, cabe incluir por asimilación en cuanto a sus efectos prácticos: la cláusula de dispensa del dolo, de culpa grave o de culpa; la limitación del derecho al resarcimiento integral o tarifación de la cuantía de la reparación; la negativa al reembolso de lo pagado en los casos en que resulta exigible; la imposición de cargas de imposible cumplimiento al consumidor; la transferencia de responsabilidad a terceros.

b) Traslado de riesgos al consumidor. Son estipulaciones que permiten al empresario la elusión de los riesgos que ordinariamente son a su cargo, y que, en general, constituyen derechos acordados al adherente mediante normas supletorias. Con esta cláusula, el consumidor queda obligado a responder por los daños y perjuicios derivados de un incumplimiento que no le sería atribuible. Son algunos de sus subtipos: la asunción por parte del consumidor del caso fortuito o fuerza mayor; la renuncia a invocar la teoría de la imprevisión; la dispensa de la responsabilidad del proveedor por evicción o vicios redhibitorios.

c) Modificación unilateral del contrato. Además de predisponer los términos negociales según sus propios intereses, el proveedor se vale de esta cláusula para readaptar a su arbitrio el contenido del contrato de acuerdo con las circunstancias sobrevinientes durante la ejecución. Por excepción, se ha aceptado la cláusula en contratos de larga duración, en función de la previsibilidad de los cambios que puedan producirse en el transcurso de la ejecución y siempre que no se alteren condiciones esenciales de la contratación.

d) Inversión de la carga probatoria. Importa un desplazamiento de las reglas legales que distribuyen el peso de la prueba, en perjuicio del consumidor. Es evidente la situación de indefensión en la que este tipo de pactos sumerge al consumidor, confrontado con el principio constitucional de defensa en juicio. Algunos casos de aplicación: que el consumidor deba probar que usó correctamente la cosa adquirida o que no medió culpa o dolo de su parte en un evento.

e) Rescisión unilateral incausada. En el contrato de consumo, el ejercicio de esta cláusula en perjuicio del consumidor puede desnaturalizar la

USO DIDACTICO

obligación asumida y frustrar la finalidad de la convención, como ocurre en los contratos que involucran servicios de salud, en los que esta cláusula torna especialmente vulnerable la situación del consumidor.

f) Prórroga de competencia territorial. La cláusula en cuestión obliga al consumidor a litigar en jurisdicción ajena a la que corresponde de conformidad con las disposiciones que la atribuyen en cada caso. La condición es abusiva cuando se fija una sede judicial distinta del lugar del domicilio del consumidor al tiempo de celebrarse el contrato.

g) Restricción de defensas. Impiden al consumidor ejercer plenamente sus derechos al limitar las defensas sustanciales o remedios procesales de los que dispone frente al proveedor. Se incluyen dentro de este tópico: la renuncia a oponer la suspensión de cumplimiento; la limitación a la facultad de oponer excepciones, ofrecer prueba, plantear recursos; los condicionamientos impuestos al derecho del consumidor de rescindir el contrato.

h) Aplicación de penalidades inequitativas. El predisponente se vale de las condiciones generales para establecer cláusulas penales y sanciones, para el supuesto de incumplimiento del consumidor, pero no se contemplan penalidades análogas para el caso de incumplimiento del proveedor (p. ej., recargos por mora, cláusulas resolutorias abusivas).

i) Imposición de prestaciones accesorias. Son cláusulas que facultan al proveedor a suministrar al consumidor otros productos o servicios ajenos a la prestación contratada, sin consentimiento de éste. Mediante este tipo de prácticas, el empresario impone prestaciones accesorias ajenas a la finalidad y economía del negocio (p. ej., seguros no solicitados).

j) Designación compulsiva de representante. Con el objetivo de sustituir la voluntad del consumidor a los fines de la ejecución de determinados actos jurídicos, el proveedor predispone la facultad de imponerle un representante, sin que el consumidor pueda participar de la designación del mandatario.

k) Autorización a compensar. Son cláusulas que autorizan al proveedor, ante la mora del usuario, a cancelar la obligación respectiva por compensación con otras sumas que el consumidor hubiera suministrado al proveedor como consecuencia de otro contrato o de la provisión de otro producto o servicio.

l) Interpretación del contrato a cargo del proveedor. Confiere al proveedor el derecho exclusivo de interpretar las cláusulas del contrato. De más está decir que reservar para el predisponente una facultad propia

USO DIDÁCTICO

del poder jurisdiccional es una práctica avasalladora, que afecta el derecho de la defensa en juicio.

### *5.3. Incumplimiento contractual del proveedor*

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

Precisamente, el art. 10 bis de la LDC constituye una norma genérica que contempla los efectos obligacionales con relación al proveedor, e introduce modificaciones en el régimen de derecho común, ahora previsto por el art. 730 del CCCN.

Según el art. 10 bis, ante el incumplimiento obligacional del proveedor, "salvo caso fortuito o fuerza mayor", el consumidor se encuentra facultado a optar entre:

"a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;

b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;

c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

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

Cuando el precepto se refiere al inejecución del proveedor lo hace en el más amplio sentido, en el que se concentran todas las modalidades de incumplimiento, es decir, total o parcial, y tanto absoluto (p. ej., falta de entrega de la cosa), como relativo (p. ej., provisión de un producto defectuoso, prestación de servicio mal ejecutado).

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

Otra diferencia es que no ha sido expresamente prevista la alternativa de "ejecución por otro", aunque pensamos que ello sigue siendo una

USO DIDÁCTICO

facultad con la que cuenta el consumidor, por aplicación del principio de integración normativa (art. 3º, LDC; art. 1094, CCCN).

También merece atención la pretensión rescisoria (en rigor, resolutoria), cuya particularidad reside en prescindir del recaudo de la previa interpelación prevista por la normativa civil, aun cuando no exista una cláusula expresa de resolución.

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

Del propio texto de la disposición comentada emerge que la responsabilidad del proveedor por el incumplimiento obligacional se asienta en un factor objetivo de atribución (garantía), en tanto consagra como eximentes al caso fortuito o fuerza mayor.

USO DIDACTICO

## CAPÍTULO II - LAS RELACIONES DEL USUARIO DEL TURISMO. POR CELIA WEINGARTEN

SUMARIO: 1. Introducción.— 2. Características y obligaciones principales.— 3. Los sujetos contratantes con el usuario del servicio turístico.— 4. Las relaciones intercontractuales y la importancia del art. 40de la ley 24.240.— 5. El usuario turístico: desistimiento del viaje.— 6. La responsabilidad del agente u organizador: fundamento.— 7. Las cláusulas abusivas más frecuentes. 7.1. Limitación de la responsabilidad. 7.2. La no responsabilidad por pérdidas. 7.3. Modificación de horarios. 7.4. La alteración del precio. 7.5. La responsabilidad del intermediario.— 8. La autoridad de aplicación.

### 1. Introducción