

NULIDAD E INEFICACIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO

por Guillermo P. TINTI (*)

SUMARIO: I. Límites a la autonomía de la voluntad. II. Las cláusulas abusivas y su interpretación. III. Los contratos por adhesión. IV. Ineficacia de las cláusulas abusivas en la ley de defensa del consumidor.

I. LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

La teoría clásica de la autonomía de la voluntad que confiere a la palabra empeñada en los contratos fuerza obligatoria semejante a la de la ley, ha sido debilitada por la civilización jurídica en atención no sólo a compensar los desequilibrios generados en la contratación por las exigencias de la modernidad, sino también –y fundamentalmente– por satisfacer exigencias de la justicia conmutativa.

Ello configura lo que se ha denominado crisis del contrato, o, mejor llamado, crisis de la autonomía de la voluntad. Es el caso de los contratos de consumo.

(*) Profesor Adjunto Derecho Civil III. Universidad Católica de Córdoba.

Así, la ley de defensa del consumidor, N° 24.240, establece en el artículo 37 la invalidez de ciertas cláusulas contractuales, por estar en oposición con el espíritu general que esa legislación consagra. Configura esa norma un límite que ha dado el legislador con intención tuitiva para con uno de los contratantes.

Dicho límite a la autonomía de la voluntad está otorgado además con fundamento en mantener un equilibrio justo en la relación bilateral, y tiene actualmente apoyo constitucional, al disponer el artículo 42 de la C.N. que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo ... a condiciones de trato equitativo y digno". Nótese entonces que por la Carta Magna el derecho positivo exige ahora en los contratos de consumo que las partes fijen condiciones equitativas y dignas; y por ende se reprueban las que no cumplan tal exigencia.

Puede en ese orden de ideas afirmarse que el reconocimiento de la autonomía privada constituye, esencialmente, ese fenómeno de recepción por el cual el orden impuesto por las partes a sus intereses propios es elevado a la esfera del derecho con valor de norma jurídica, es lógico que el mismo ordenamiento se ocupe también de fijar los presupuestos a que subordine su reconocimiento. Por consiguiente si las condiciones de contratación no son "equitativas y dignas" no habrá reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico.

Se da entonces que, como en otros casos, la regla sobre la evolución jurídica del contrato "Ab initio voluntatis ex post facto necessitatis", y la regla general del cumplimiento "el contrato tiene para las partes lugar de ley" (art. 1197 C.C.), se ven debilitadas, al punto de sancionarse con invalidez, para el caso de transgresión a los límites impuestos por el propio ordenamiento.

Este criterio no es nuevo, y había sido admitido por la jurisprudencia con anterioridad a la vigencia de la ley de defensa del consumidor, expresando que "Si bien la preservación del contenido ético de las convenciones debe orientar la función jurisdiccional, las restricciones a la autonomía de la voluntad se deben ejer-

cer sólo cuando resulte manifiestamente vulnerado el interés social, se afecten notoriamente la moral y las buenas costumbres, o resulte claramente alterada la proporcionalidad de las prestaciones" (1).

II. LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS Y SU INTERPRETACIÓN

Uno de los principales efectos de la crisis de la autonomía de la voluntad se percibe cuando el ordenamiento jurídico sanciona con invalidez ciertas convenciones, a pesar de haberse realizado bajo formas legales y suscriptas con libertad por las partes, sin configurar lesión ni abuso del derecho.

Esa sanción de invalidez puede afectar a todo el contrato (por ejemplo el contrato de seguro, arts. 25, 67 ley 20.091), o solamente alguna de sus cláusulas (los plazos en las locaciones urbanas, por ejemplo, art. 2 de la ley 23.091). La ley de defensa del consumidor prevé (art. 37, Ley 24.240) la invalidez de ciertas cláusulas del contrato, que son las que pueden designarse como abusivas, y que tratamos de explicar a continuación.

Por cláusula abusiva debe entenderse aquella convención hecha dentro de un contrato que de algún modo desnaturaliza la relación de equivalencia de los derechos y obligaciones entre proveedor y consumidor. Se trata a nuestro criterio de un pacto que sobredimensiona, sobreeleva de manera desproporcionada y sin justificativo en la contraprestación, la situación contractual de una de las partes.

En ese sentido se ha explicado con razón que la ventaja excesiva que resulta para el estipulante, hace por sí presumir el abuso del poder económico (2), justificando la intervención legislativa que corrige el exceso o contrarresta el abuso.

(1) CNCiv., Sala G; 12.03.81; LL 1981 - D, pág. 213.

(2) L'Heureux, Nicole; Droit de la Consommation; p. 56, Québec, Editions Yvon Blais Inc., 1993.

No existiendo en el país un sistema expreso hasta la sanción de la ley 24.240, para resolver la cuestión doctrina y jurisprudencia se inclinaron en primer lugar por dar prevalencia de las condiciones generales sobre las particulares, luego por la interpretación de las cláusulas ambiguas u oscuras en contra del predisponente. La declaración judicial de nulidad de las cláusulas abusivas se hacía con fundamento en los artículos 18, 21, 953, 1037, 1071, 1167 y 1198 del C.Civil; sin perjuicio de la subsistencia del contrato (art. 1039), cuyo contenido era integrado con las normas imperativas o supletorias de las que se apartó el predisponente ⁽³⁾.

Resulta también de equidad que para resolver cuestiones suscitadas con este tipo de cláusulas se recurra a interpretaciones que más favorezcan al consumidor como parte débil en el contrato. Bien se ha enseñado que sin duda que el favor debitoris debe ser tenido en cuenta por los jueces como principio orientador, al interpretar la ley, pero adviértase que el fundamento de esta regla es siempre una finalidad de justicia, ya que se propone restablecer el equilibrio entre las partes, porque se presume que el deudor suele ser, en la mayoría de los casos, la parte más débil de la relación jurídica obligatoria ⁽⁴⁾. Puede afirmarse que en líneas generales, ese criterio ha sido seguido en la jurisprudencia nacional.

Ahora bien, en la actualidad correspondería mejor hablar de un principio de interpretación "favor debilis", aplicable a los contratos de consumo, y que propenda a la protección de la parte más débil de la relación ⁽⁵⁾. Tal nos parece que es el criterio que impera

(3) Morello, Augusto Mario; Stiglitz, Rubén S.; Stiglitz, Gabriel A.; "Información al Consumidor y Contenido del Contrato", en Derecho del Consumidor. Rosario, N° 1, p. 34, Juris, 1991.

(4) Moisset de Espanés, Luis; El "Favor Debitoris" y la Demora Judicial; J.A. T. 25, P. 376; 1975.

(5) Véase Lorenzetti, Ricardo L.; Las Normas Fundamentales del Derecho Privado, p. 100, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1995; Alterini, Atilio - López Cabana, Roberto, La Debilidad Jurídica en la Contratación Contemporánea, en Derecho de Daños, Bs. As., La Ley, 1992, pág. 84.

en la legislación de defensa del consumidor, y que resulta más justo pues en muchos casos el deudor es precisamente la parte "fuerte" en el contrato, como por ejemplo ocurre con las garantías, que son debidas por los fabricantes, importadores o proveedores.

III. LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN

En la práctica contractual, las cláusulas abusivas se hacen presente, principalmente y de manera hoy habitual, en los denominados contratos por adhesión. Parece conveniente entonces detenerse brevemente en su análisis, por ser los más susceptibles de prestarse a controversia en cuanto a la validez de sus cláusulas.

La casi totalidad de los autores que se han ocupado del asunto, coinciden en señalar como una necesidad impuesta por las características de la vida moderna, el nacimiento de los llamados contratos por adhesión, contratos standard, contratos de contenido predispuesto, condiciones negociales generales, contratos formularios, etc..

No es nuestra intención detenernos en la terminología, por ello empleamos la fórmula "Contratos por Adhesión", que ha sido aparentemente la más aceptada. Todas las denominaciones sugeridas aluden a una prerredacción, es decir, una elaboración unilateral del contenido total del contrato. Vallespinos, explica esta especie de contratos expresando que "es aquél en el cual el contenido contractual ha sido determinado con prelación por sólo uno de los contratantes al que se deberá adherir el co-contratante que desee formalizar una relación jurídica obligatoria" ⁽⁶⁾. Trátase en definitiva de un contrato bilateral en el cual una de las partes -el predisponente- preparó in totum y anticipadamente su conteni-

(6) Vallespinos, Gustavo; "El Contrato por Adhesión a Condiciones Generales", Bs. As., Universidad, 1984, pág. 237.

do, en tanto que la otra -el adherente- ha de limitarse a aceptarlo o a no contratar. No hay en la especie discusión previa entre los futuros contratantes.

La figura se ha visto caracterizada en pronunciamientos jurisprudenciales que lo han definido en el sentido 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" (7).

Existe además una tendencia doctrinaria moderna que propende a que se legisle en las leyes de fondo acerca de esta modalidad contractual, atento la importancia que la figura ha tomado en la vida comercial actual, indicándose que tal conveniencia está dada a fin de "evitar la injusticia a las cuales está sometido un ciudadano medio cuando se ve compelido a contratar, cuando no posee otra alternativa, y debe someterse totalmente a cláusulas predispuestas por el solicitante a la hora de adquirir un bien o acceder a un servicio, ya que bajo estas condiciones el orden jurídico debe asistirlo dotándolo de los remedios hábiles para frustrar todo intento de abuso, restañando el equilibrio que debe necesariamente existir entre los concertantes" (8).

Las Octavas Jornadas Nacionales de Derecho Civil recomendaron, para una reforma del Código Civil, que "deben introducirse disposiciones que conformen un régimen destinado a regular los contratos con contenido predispuesto. Es conveniente que la ley los tenga en cuenta dedicándoles disposiciones específicas y ha-

(7) CNFed, Sala Civil y Comercial, 17. XII. 65, LL 121-108.

(8) González, José Eduardo, "Contratos por Adhesión" Prólogo al libro de "Ponencias - Iº Jornadas Internacionales de Estudiantes de Derecho" Universidad Católica de Córdoba, Córdoba, Lerner, 1992, pág. 40.

ciéndose cargo de nuevas formas de violencia y nuevos supuestos de nulidad" (9).

La ley de defensa del consumidor se ha ocupado expresamente del tema, y en su artículo 38, referido a contratos de adhesión y contratos en formulario, ha dado facultades a la autoridad de aplicación para vigilar, y aún modificar (artículo 39 *ibid.*), esa modalidad de contratación cuando pueda de algún modo resultar abusiva; en lo que puede entenderse como un moderado dirigismo contractual.

Y es que nadie duda en la actualidad de la necesidad ni de los beneficios de la utilización de los contratos con condiciones generales para la negociación en masa que caracteriza la moderna vida comercial, resultando sin embargo menester que sean siempre acompañados por la norma ética eje de todo el sistema contractual, vale decir el artículo 1198 del Código Civil, que fuera sabiamente adjetivada como "el preciado auxiliar del magistrado para una vinculación jurídicamente eficaz pero a la vez moralmente aceptable" (10).

En conclusión digamos que el consumidor se ve en la necesidad de contratar por adhesión a condiciones generales, por ser ésta la más común de las formas de adquirir bienes o servicios en la actualidad. En atención de tal circunstancia, la ley de defensa del consumidor opera protectivamente por dos vías: Una preventiva, que sería el control administrativo previo autorizado por los arts. 38 y 39 de la Ley 24.240. La otra sancionatoria, fulminando con invalidez las cláusulas abusivas contenidas en esos contratos. Esto último es lo que analizamos en el punto siguiente.

(9) "Recomendaciones de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil", Bs. As., Abeledo Perrot, 1987, pág. 72.

(10) Rezzonico, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 623.

IV. INEFICACIA DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Pasemos ahora a considerar la nulidad de las cláusulas abusivas en la legislación de defensa del consumidor. El artículo 37 de la ley 24.240 dispone 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.

La nulidad e ineficacia consagrada por este artículo 37 de la L.D.C. es impuesta como un vallado protectorio a derechos de un contratante, y corresponde de él una interpretación amplia en favor del consumidor, y restrictiva contra el proveedor, sin entender que la enumeración hecha en los tres incisos transcriptos, importe una negación de otras posibilidades de contratación abusiva.

Dejemos en claro esta particular situación: El contrato subsiste, pero es ineficaz la cláusula prohibida. Como ha explicado Mosset Iturraspe aquí "la ley se refiere a nulidades parciales ... la ley quiere que estos contratos se mantengan, se conserven, que el consumidor no sea privado del bien o servicio que se contrata; que se arregle lo que se desarregló, que se supere la dificultad, que se le repare; pero que no se anule y vuelva a la privación, a la carencia de que antes padecía" ⁽¹¹⁾. Es decir que denunciada la existencia de una de estas cláusulas abusivas, el juez debe declarar la

(11) Mosset Iturraspe, Jorge; La protección del consumidor en el ámbito contractual; en Temas de Derecho Privado, N° VII, Bs. As., Separata de la Revista del Notariado; 1995, pág. 43.

nulidad parcial, en lo referido únicamente al punto abusivo, e integrar el contrato conforme los principios de la ley de defensa del consumidor, y al artículo 1198 del Código Civil.

Esta ineficacia consagrada legislativamente bien puede entenderse, siguiendo un clásico criterio, como un eslabonamiento con aquella doctrina que al establecer la moralidad en el contrato usurario, limitó su intervención a las cláusulas abusivas, sin interesar todo el contrato (así p.ej. el nuevo artículo 656 del C.Civil) ⁽¹²⁾.

Entiéndase que las cláusulas deben significar, ya en si mismas o por su conjunto, una intolerable e irrazonable dureza para el co-contratante, derivada no de un haber realizado sencillamente un mal negocio, sino de una postura unilateral y abusiva del estipulante, manifestada generalmente como una conducta continúa en sus negocios.

Interpretando el primer inciso del artículo 37, por desnaturalizar la obligación debe entenderse la imposición de ventajas abusivas en favor del proveedor, ya sea que imponga cargos excesivamente gravosos, o que tornen de cualquier modo ilusorios los derechos del adquirente. Ello acaecería por ejemplo estableciendo condiciones harto complejas para cumplir con la garantía, para cambiar un producto deficiente, pagos supletorios para la entrega, etc..

Se establece asimismo la prohibición de limitar la responsabilidad por daños de los proveedores de bienes o de servicios, es decir, convenir una cláusula de irresponsabilidad, que según enseña **Rezzonico** sería aquella en que el deudor de una prestación se exonera de reparar los daños que una ejecución imperfecta o una inejecución pudiera causar a la persona, a los bienes o a los intereses patrimoniales de su co-contratante ⁽¹³⁾.

(12) Véase Cám. 1a. CC La Plata, Sentencia del 28/02/991 en "Parras c/ Viviendas Los Angeles", el voto del Dr. Juan Carlos Rezzonico.

(13) Rezzonico, Juan Carlos; "Contratos con Cláusulas Predispuestas", Bs. As., Astrea, 1987, pág. 496.

El inciso segundo contiene una limitación de la voluntad, prohibiéndose convenir la renuncia o disminución a los derechos del consumidor. Efectuada de cualquier modo la renuncia, no tiene valor y el proveedor no la podrá alegar para liberarse de las responsabilidades contenidas en esta ley. El artículo 2166 del C.C. no podrá emplearse para restringir o renunciar la responsabilidad por vicios redhibitorios, si el negocio jurídico es de los comprendidos por la presente ley.

En el tercer inciso no se está imponiendo la carga de la prueba al proveedor, sino que se impide que convencionalmente se altere el principio probatorio general que exige probar a quien afirme, en perjuicio del adquirente, exigiéndole a éste que demuestre en juicio lo que por aquel principio debía demostrar el proveedor.

A partir de lo expuesto surge con nitidez la importancia de la tarea del juzgador, cuya función en estos casos será "intervenir en la cláusula abusiva y neutralizarla encaminándola de manera manifiesta hacia un resultado justo, borrando su coloración inequitativa" ⁽¹⁴⁾.

Veamos ahora el párrafo final del artículo 37. Allí se establece: "En caso de que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración, o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario".

La última parte del artículo autoriza al consumidor demandar la nulidad del contrato, o de una o varias de sus cláusulas, por haber contrariado el proponente esta legislación, o el principio de buena fe ordenado en el artículo 1198 -primera parte- del Código Civil.

(14) Rezzonico, Juan Carlos, op. cit., pág. 611.

Debe destacarse como, en esa parte final de la norma, se reconoce que el deber de buena fe de los contratantes debe reinar aún desde la etapa previa a la conclusión del contrato, asignándole consecuencias jurídicas a su inobservancia, con lo cual admite una verdadera responsabilidad "in contrahendo" ⁽¹⁵⁾, lo que a nuestro criterio verifica que la intención protectora de la ley abarca también las tratativas precontractuales.

(15) La responsabilidad precontractual o "in contrahendo" sería una "categoría doctrinaria autónoma cuando se trata específicamente de los supuestos de responsabilidad nacidos en el período previo a la formación del contrato, es decir, cuando las partes se han puesto en contacto con el propósito de preparar o concertar un contrato"; BREBBIA, Roberto H., "Responsabilidad Precontractual", Bs. As., La Rocca, 1987, pág. 42. Véase allí especialmente el capítulo dedicado al contenido del principio de la buena fe en el período precontractual, págs. 91 a 94.