

# LA FUNCIÓN DEL JUEZ EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Alferillo, Pascual E.

Publicado: La Ley 2009-D, 967

## 1. Introducción.

La Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor (Adla, LIII-D, 4125) dictada el 15 de octubre de 1993 abrió para el debate un amplio abanico de temas nuevos y algunos de ellos inéditos en la historia jurídica nacional. Tan así es que el Poder Constituyente de 1994 plasma la protección para este sector de la sociedad, en la norma del art. 42 de la Constitución Nacional.

Al cumplirse quince años de su vigencia resulta un tiempo oportuno para reflexionar sobre las distintas aristas que ha perfilado su normativa, de las cuales hemos seleccionado para analizar en esta oportunidad, cual es la influencia que tiene la actuación jurisdiccional en la aplicación de la norma. Es decir, comprobar como influye el protagonismo judicial, en la vigencia y evolución de las normas contenidas en la Ley de Defensa del Consumidor.

## 2. Importancia de la interpretación judicial.

En la década del cuarenta del siglo pasado, el profesor Alpio Silveira, siguiendo las enseñanzas de Cantaro Ferrini, describía cómo podía ser la actuación de una ley luego de ser sancionada e ingresar en el sistema normativo de un país. Con palabras señeras señalaba que "los autores de una disposición legislativa quieren proveer a determinadas necesidades, con una o más normas, que deberán pasar a formar parte del sistema general del derecho vigente. Ninguna norma está aislada: debe cada una adaptarse dentro del sistema, modificándose y modificando. Todo ello excede cualquier previsión humana ordinaria: las necesidades de la vida son varias, mudables, complejas, de modo que raramente pueda quien dicta la norma tener de ellas noticias completas. Es pues, imposible prever las varias modificaciones que el contenido de la norma o del instituto debe sufrir, para adaptarse al sistema, pues, además, debe recordarse que, variando las otras partes del sistema, por el continuo desenvolvimiento del derecho (*humani juris conditio semper e infinitud decurrit e nihil es in es quod stare perpetuo possit*), es inevitable que cambie el reflejo también el contenido de aquellas normas y de aquellos institutos que, de momento, no son objeto de variaciones directamente. La disposición de ley, una vez emitida, es, pues, dentro de ciertos límites, independiente del legislador: se desenvuelve, evoluciona, se amplía, se restringe, por vías propias y por su fuerza intrínseca (1)".

A partir de esta mutación surge la importancia de la interpretación judicial que de un modo permanente revisa en sus fallos la conexión de la norma con la realidad, descubriendo tanto las deficiencias no previstas como las consecuencias no deseadas. La trascendencia del actuar jurisdiccional fue destacada por Charles Evans Hughes quien, a principios del siglo XX, señaló que "Derecho es lo que los jueces dicen que es".

Este concepto modernamente ha sido reiterado por Ciuuro Caldani cuando dijo que "al fin el Derecho es siempre lo que los jueces lo hacen ser, mas este hacer está lejos de ser soberano. Dentro de marcos de factores de poder que dan amplitud a sus posibilidades o las restringen y en ámbitos de intereses que también incluyen a los propios intereses, los jueces son en mucho, inevitablemente, los protagonistas finales de la construcción del mundo jurídico... (2)".

A partir de este criterio Fueyo Laneri entendió que "el factor juez está por encima del factor norma positiva, desde el momento que aquél la integra, la suple o la mejora, o bien, actuando a la inversa, negativamente, la menoscaba o destroza. Por lo tanto, el problema es más de jueces que de normas, y antes está el juez que la norma en un correcto orden de prelación. No puede el juez romper abiertamente con la norma positiva y dedicarse a crear un sistema legislativo propio. Pero al interpretar la ley, o al integrarla, como es debido, científicamente, con equilibrio razonable de las fuentes (formales y materiales) y la seguridad jurídica, puede el juez darle la vitalidad y el significado que en un simple texto no aparece a los ojos de un mediocre o de un miope, y puede llevarla a producir un resultado de justicia del caso, fin de toda sentencia y del Derecho (3)".

La trascendencia de la función del juez en la aplicación de la norma civil no pasó inadvertida para el legislador desde el nacimiento mismo de la codificación.

En ese sentido, se puede verificar a lo largo de su articulado que Vélez Sarsfield hizo referencia al "juez" y a los "jueces" en más de doscientos cincuenta artículos y notas y, a la tarea de "juzgar", en casi cincuenta citas.

En ellas, se puede comprobar que en muchas ocasiones cuando se alude al término "juez" es para indicar al tribunal como órgano jurisdiccional, fundamentalmente cuando trata de fijar la competencia del mismo.

En otros artículos, el Código Civil le confiere a los magistrados diversas funciones, como son por ejemplo: la tarea de elegir, de determinar algún elemento de la relación jurídica, de suplir la voluntad de una de las partes, de depositario de dineros o bienes, de fedatario, etc.

De todas estas notas, se infiere que el Código Civil destaca a la prudencia como característica cardinal de la judicatura (4), sobre la cual se construye la confianza que en ella deposita la sociedad a través de sus legisladores.

Esta virtud esencial que debe primar en los jueces es llevada a su máxima expresión por el Dr. Borda cuando al promover la Ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1810) deposita su confianza en la sensatez y racionalidad de los jueces para alcanzar el objetivo de la regulación propuesta (5).

En la normativa de la Ley de Defensa del Consumidor se observa una especial precaución por reglar la actuación del juez en la correcta y activa aplicación de sus normas entendiendo que en la judicatura reposa el reaseguro de su

plena vigencia y el cumplimiento de su *ratio legis* que es el amparo de los consumidores (6).

### **3. Es una ley de orden público. Consecuencias.**

En primer lugar corresponde destacar el contenido del art. 65 cuando expresamente regla que "la presente ley es de orden público".

Como recuerda Rivera, el orden público es el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituida en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente la organización de éstos, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras (7).

Ello permitió aseverar que "las leyes de orden público son aquellas que receptan los principios sociales, políticos, económicos, morales y religiosos cardinales de una comunidad jurídica cuya existencia prima sobre los intereses individuales o sectoriales (8)".

La Suprema Corte de Justicia precisó que el legislador, al disponer que es de orden público, ha definido a la ley como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad (9).

A partir de estos conceptos, al ser categorizada la Ley de Defensa del Consumidor como de orden público se debe entender que su aplicación es esencial para el normal desenvolvimiento de la actividad comercial de nuestro país.

Con mayor precisión, Brizzio ha expresado que es innegable que la protección al consumidor reglada en la ley 24.240 debe ser emplazada en el ámbito del orden público económico (10). Por su parte, Estigarribia Bieber completa la idea sosteniendo que "el "orden público económico de protección de la parte débil" pretende restablecer el equilibrio contractual, afectado por la disparidad de fuerzas, y el de coordinación, que defiende el " *minimum inderogable*", en aras de los derechos esenciales de la persona que ostenta tal situación de vulnerabilidad (11)".

Además de ello, sin lugar a hesitación, se colocó a la ley de protección del consumidor por encima de los intereses individuales o de algún sector interesado, razón por la cual su aplicación prima en todo acto de consumo. Este es el criterio que marca como derrotero la Corte Federal al interpretar que los tribunales deben considerar la aplicación de las leyes de esta categoría aun cuando las partes lo omitan (12), por cuanto, evidentemente, existe un interés de la comunidad toda en que así sea.

Respecto del punto, Tinti comenta que "como consecuencia del carácter que este artículo confiere a la presente ley, es de plena aplicación lo que disponen los arts. 19 y 21 del Código Civil, y las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto lo establecido en la presente. Acertadamente se ha señalado que de nada serviría que la ley 24.240 atribuyera a los consumidores y usuarios un conjunto de derechos si el empresario estará luego en la posibilidad de imponerles válidamente la renuncia a ellos (13)".

El Tribunal Superior Federal ha sostenido específicamente respecto del tema que "el carácter de orden público de la ley nacional de protección al consumidor no impide que las provincias e incluso las municipalidades, dentro de sus atribuciones naturales, puedan dictar normas que tutelen los derechos de los usuarios y consumidores, en la medida que no los alteren, supriman o modifiquen en detrimento de lo regulado en la norma nacional" (14).

En la provincia de Mendoza, la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil ha sostenido concordantemente que "la ley 24.240 de defensa del consumidor es de orden público, por lo que corresponde su aplicación por el juzgador, aunque el interesado no la haya invocado (15)".

De igual modo, se dijo que a pesar de que "los demandados no han reconvenido por nulidad de las cláusulas que denuncia como abusivas, pero como el art. 65 regula que la misma es de orden público, su aplicación por la jurisdicción puede ser de oficio (16)".

#### **4. In dubio pro consumidor.**

La Ley de Defensa del Consumidor, en su nuevo art. 3, precisa el método de cómo debe efectuarse la interpretación de sus normas. En ese sentido indica que sus disposiciones se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia (Adla, LIX-D, 3942) y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial (Adla, XLIII-B, 1346) o las que en el futuro las reemplacen.

En su parte *in fine* reglamenta para todos los actos de consumo que "en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor".

La modificación introducida por la Ley N° 26.361 (Adla, LXVIII-B, 1295) no resulta, en técnica legislativa, la más acertada dado que anteriormente reglaba con mayor claridad que "en caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor". Como se infiere, no se interpretan los principios que establece la ley sino que se aplican cuando se analizan las cláusulas contenidas en los contratos de consumo que generalmente son predispuestas, para evitar que sean contrarias al interés tuitivo definido por la ley de defensa del consumidor.

Más allá de la crítica formulada a la nueva redacción, esta decisión de la ley es reiterada, en particular, en el art. 37 cuando específicamente regla que "la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa".

El principio "*in dubio pro*", a lo largo de la historia del derecho se ha presentado de diversas formas procurando morigerar las desigualdades que se presentaban en la sociedad, así al inicial "*in dubio pro reo*" del ámbito penal, se le sumó el "*in dubio pro debitoris*" en el área civil y, en la era industrial, el "*in dubio pro operario*" para el fuero laboral.

Todas estas expresiones de benevolencia jurídica se las procura modernamente contener en un concepto global de "*in dubio pro débil*" para

defender a la parte social y económicamente más vulnerable de las relaciones jurídicas que no siempre es deudor. Allí es donde se aloja el principio interpretativo que estamos analizando de " *in dubio pro consumidor* ".

Esta situación de inferioridad es bien explicada por Ghersi al decir que "cuando los portadores de derechos (trabajadores y consumidores) se hallan en relaciones jurídicas asimétricas, se considera que además de los principios generales del derecho y la construcción de una disciplina en particular (derecho del trabajo y derecho del consumidor) debe asumirse un plus: Un principio de protección especial, y ello se hace a través de dos herramientas que en la sistemática del derecho son universales: la declaración de orden público de la ley y el principio de interpretación pro... (17)". Ello acontece porque "las empresas en su dinámica capitalista (es decir, corresponderse con la lógica del sistema) asumen una política de agresión en sentido de sus costos y de sus beneficios (esto es legítimo económicamente); en ese orden de cosas, los extremos relacionales (trabajadores/consumidores) sufren aquella agresión y ello se manifiesta en contraponerles la máxima de las obligaciones y la minimización de los derechos (hija de esta política son las prácticas y cláusulas abusivas, etc.) (18)".

Otro autor entiende que "la idea de protección es derivada de la evidencia de la "inferioridad de los profanos respecto de los profesionales", los cuales tienen una superioridad considerable en las relaciones contractuales. De ello se ha extraído la idea de protección al débil jurídico, como uno de los postulados del Derecho moderno; incluso en el derecho anglosajón, en el cual se toma en cuenta el desequilibrio del "bargaining power" (poder de negociación) de las partes... (19)".

Para completar este apartado cabe consignar que la hermenéutica " *in dubio pro consumatore* " tiene como contrapartida la interpretación " *contra proferentem* ", es decir en contra del predisponente de los contratos. Ello encuentra "su fundamentación en la buena fe, puesto que quien abusa de esa posición dominante, al predisponer condiciones que perjudican a la otra parte, en cláusulas oscuras, ambiguas o abusivas, evidentemente no se comporta leal y honestamente; por ello debe ser sancionado... (20)".

Federico de Castro y Bravo, citado por Estigarribia Bieber, sostiene al respecto que "el fundamento de la regla *contra proferentem* es sobradamente conocido. Se basa en el principio de la buena fe concretado en el sentido de exigencia de autorresponsabilidad al sujeto que realiza una declaración de voluntad. Al realizarla, el sujeto tiene el deber de expresarse claramente ( *clare loqui* ), por lo que si no lo hace debe pechar con las consecuencias y consentir que la duda se resuelva en su contra. La regla establece, por lo tanto, una distribución equitativa del riesgo contractual: en concreto el adherente, que no ha participado en la elaboración de las cláusulas contractuales no tiene por qué compartir los riesgos de una defectuosa formulación" (21).

Con relación al tema la Corte Federal se ha pronunciado sosteniendo que "la ley 24.240 de Defensa del Consumidor fue sancionada por el Congreso, dentro de las facultades otorgadas por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional llenando un vacío existente en la legislación argentina, pues otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales — los consumidores— recomponiendo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener

los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana... (22)".

En función de ese criterio juzgó que "si se trata de una ejecución prendaria iniciada como consecuencia del presunto incumplimiento de un contrato de compraventa de automotores y el acuerdo de voluntades fue instrumentado en un formulario pre impreso, puede ser considerado como un contrato de adhesión, con cláusulas generales predispuestas, entre las que se encuentra la prórroga de jurisdicción, que deben ser interpretadas en el sentido más favorable a la parte más débil de la relación jurídica, que es el consumidor, de conformidad con el art. 3 de la ley 24.240... (23)".

En la misma idea, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza expresó que "existe una real desigualdad de las partes en conflicto cuando: por un lado, un sindicato que ostenta parte del poder real; del otro, un necesitado de acceder a una vivienda digna que, durante 15 años ha pagado una cuota intentando "entrar en un plan"; resulta, pues de aplicación, la última frase del art. 3 de la ley 24.240: "en caso de duda, se estará siempre en la interpretación más favorable para el consumidor... (24)".

Hasta este punto, en función de la calidad de orden público conferida de la ley de Defensa del Consumidor, el juez de oficio debe aplicar la regla " *in dubio pro consumatore* " o su contrapartida " *contra proferentem* " cuando haya duda sobre el alcance de las cláusulas contractuales normalmente predispuestas aun cuando las mismas no sean abusivas. Ello por cuanto si lo fueren, se aplicará el régimen sancionatorio del art. 37 que será examinado en los próximos apartados.

## **5. Control judicial del contenido del contrato de consumo.**

La autonomía de la voluntad como fundamento de la fuerza obligatoria de los contratos para las partes quedó plasmada en la letra del art. 1197 del Código Civil como regla básica.

Sin embargo, ello no fue absoluto por cuanto el Código Civil, en su redacción original, ya preveía límites, como es por ejemplo la determinación del objeto de los actos jurídicos (art. 953), de la nulidad de los actos simulados (art. 955 y sig.) o en fraude de los acreedores (art. 961). Con la reforma implementada por la ley 17.711 se incorporaron figuras como la teoría del abuso del derecho (art. 1071), de la lesión (art. 954), de la imprevisión (art. 1198), de la reductibilidad de las cláusulas penales (art. 656) que permitían, a pedido de parte, reestablecer el equilibrio contractual vulnerado.

El control del contenido de los contratos autorizado por el Código Civil permite la actuación judicial cuando ella es motorizada por la petición de la parte perjudicada, pero no llega a permitirle un accionar de oficio.

En cambio, como se ha examinado, la Ley de Defensa de los Consumidores, al fijar en el art. 65 que es de orden público, autoriza el activismo del juez en el control de la configuración interna del contrato, razón por la cual en la aplicación del art. 37 está interesado la sociedad toda.

### **5.1. Los contratos de adhesión.**

La ley de Defensa de los Consumidores se preocupa por tratar los contratos que se instrumentan en formularios pre-redactados que los consumidores suscriben por adhesión previendo, en el art. 38 (25) que la autoridad vigile que no contengan cláusulas abusivas extendiendo el control a 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.

Este modo de instrumentar la voluntad contractual, modernamente denominada "por adhesión", ha sido definido por Vallespinos como aquel en el cual el contenido contractual ha sido determinado con prelación, por uno de los contratantes al que se deberá adherir el co-contratante que desee formalizar una relación jurídica obligatoria (26).

Por su parte, Videla Escalada caracteriza como contrato por adhesión cuando la redacción de las cláusulas de la convención corresponde a una sola de las partes, mientras que la otra sólo puede concretarse a aceptarla o rechazarla, pero no a modificarla, que aquélla, denominada proponente, goza de un mayor poder contractual, en cuanto a esa convención, que el otro sujeto, por disponer de la posibilidad de presentar un servicio o realizar un hecho de interés general, que puede generar un verdadero monopolio (27).

Ahora bien, sin lugar a duda que cuando la ley refiere a la autoridad de aplicación se debe entender, en función del contenido del art. 64, que hace referencia a los organismos determinados por los gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La pregunta que se impone es si la Administración de Justicia puede ser incluida como autoridad de aplicación para que ejerza el control del contenido del contrato predispuesto. Más allá de la respuesta que estimo positiva dado que la judicatura es una autoridad del Estado, al conferirle en el art. 65 el carácter de orden público a la ley de protección del consumidor le está imponiendo al juez el deber de controlar de oficio la existencia de cláusulas abusivas y, a partir, de su calificar declarar la ineficacia de las mismas con independencia del poder de policía de la autoridad administrativa.

La doctrina judicial ha considerado que "la adhesión a cláusulas predispuestas de una empresa y la existencia de un servicio prestado para un consumidor final indica que debe darse tanto a la ley 24.754 (Adla, LVII-A, 8) como al contrato que vincula a las partes, entre todos los sentidos posibles, el que favorezca al consumidor de conformidad con el art. 42 de la Constitución Nacional y los arts. 3 y 37 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor... (28)".

En el mismo sentido que "en los casos de contratos con cláusulas predispuestas cuyo sentido es equívoco y ofrece dificultad para precisar el alcance de las obligaciones asumidas por el predisponente, en caso de duda debe prevalecer la interpretación que favorezca a quien contrató con aquél o contra el autor de las cláusulas uniformes; regla hermenéutica que se impone a razón de expresas

disposiciones legales (art. 1198, Cód. Civil; art. 218 inc. 3, Cód. de Comercio; art. 3°, Ley 24.240)... (29)".

De igual modo se ha entendido que "resulta ineludible recordar que por imperio del art. 1198 del Código Civil, los contratos deben celebrarse, ejecutarse e interpretarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. Este principio liminar de comportamiento adquiere especial relevancia dado que en los contratos por adhesión rige otro principio derivado como es el "*in dubio contra stipulatorem*" cuando la redacción de las cláusulas son redactadas en forma oscura, con terminología equívoca o confusa. Por ello, en estos casos deben ser interpretadas en contra del predisponente y en favor del adherente, más cuando éste es deudor, dado que se aplica, de modo concordante, el principio obligacional de "favor debitoris"... (30)".

## **5.2. Términos abusivo y cláusulas ineficaces.**

El art. 37 de la Ley 24.240 estatuye que, sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas las cláusulas que enumera. Ello implica que se pronuncia a favor de la validez general del convenio pero excluye de su contenido aquellas cláusulas que califica como abusivas.

La designación dada al capítulo IX da a entender que existirían "términos abusivos" y "cláusulas ineficaces" como categorías diferentes cuando de su normativa se infiere que debe hablarse de términos o cláusulas abusivas que por ser tales resultan ineficaces.

Aclarado ello se observa que la norma guardiana no define, en términos generales, el concepto de cláusulas abusivas, sin embargo el Decreto N° 1.798/94 (Adla, LIV-D, 4525), reglamentario de la Ley 24.240, precisa que "se considerarán términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones entre ambas partes", constituyéndose en definición legal (31).

Por su parte, Estigarribia Bieber, describe a las "cláusulas abusivas" como aquellas insertas en un contrato predeterminado —generalmente de adhesión a condiciones generales de la contratación—, mediante las cuales, contrariando el principio de la buena fe, se genere un notorio desequilibrio en las prestaciones debidas por cada parte, en perjuicio del adherente; sea por ampliación de los derechos o restricción de las obligaciones por parte del predisponente; por ampliación de las obligaciones o restricción de los derechos, o de su modo de hacerlos valer, por parte del adherente —que en caso que nos ocupa revestiría, además, el carácter de consumidor y, como tal, sería acreedor a la especial tutela del orden público económico-jurídico... (32)".

La ley de Defensa del Consumidor regla, en el artículo de referencia, que 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;



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

Como se infiere la enumeración realizada por la ley protectora tienen la característica de haber redactado las dos primeras, de un modo genérico, sin especificar o definir una hipótesis concreta de cláusula abusiva. Es decir, es una norma abierta que impone al juzgador la actividad de analizar en cada contrato de consumo si alguna de sus cláusulas configura una hipótesis de abuso en perjuicio del sujeto consumidor.

En este punto es oportuno recordar que se debe diferenciar entre interpretar el alcance de una norma jurídica con la hermenéutica del contenido del contrato. En la primera, es frecuente que se tenga en cuenta el significado técnico-científico dado que se presume que el legislador se pronuncia en esos términos. En cambio, para descubrir el verdadero sentido y finalidad de la contratación resulta relevante no sólo la letra y contenido de los instrumentos que se presenten, sino las conductas de éstas en punto a la ejecución del convenio. Además de ello, la declaración de voluntad debe ser interpretada con sentido profano, como lo haría una persona común razonable que no es experta en leyes. Es decir, las contrataciones deben ser interpretadas en un sentido llano, ordinario, lato sin argucias hermenéuticas que pretendan modificar el sentido final del convenio.

Como se colige, si la tarea del juzgador es ardua cuando debe analizar un contrato realizado por las partes en ejercicio pleno de su voluntad negociadora, se torna por demás compleja cuando debe examinar los contratos con cláusulas preelaboradas, pues cuando verifica la existencia de una estipulación abusiva, de oficio, debe proceder a declarar la ineficacia de la misma en tanto el art. 37 estableció que "se tendrán por no convenidas".

También, el Juez deberá tener en cuenta que este artículo asegura la protección del consumidor reiterando no sólo que la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor, sino que cuando existan dudas sobre el alcance de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

Sin perjuicio de ello, de igual modo autoriza para los casos en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas.

La doctrina judicial se ha pronunciado sobre el tema sosteniendo que "el decreto 1798, al reglamentar el art. 37 de la ley 24.240, considera términos o cláusulas abusivas a aquellos que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes (33)". Por ello, "corresponde aplicar la regla de interpretación en el sentido más favorable al consumidor contenida en el art. 37 de la ley de Defensa del Consumidor (34)".

En esta etapa, el juez, sea motorizado por el pedido del consumidor o de oficio, debe controlar el contenido del contrato de consumo y detectar la inexistencia de cláusulas o términos abusivos. En caso contrario, deberá analizar la extensión de la estipulación inadecuada por excesiva para declarar la ineficacia de la misma excluyéndolas del contrato, pues el art. 37 con claridad establece que "se tendrán por no convenidas".

Ahora bien, dentro de las hipótesis factibles de acontecer puede que la ineficacia alcance a todo el contrato (nulidad total), en cuyo caso no sería posible avanzar a la segunda etapa que es la integración de las cláusulas que se mantienen vigentes.

En cambio, entiende el art. 37 que "cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuere necesario". Este tema será tratado en el punto siguiente.

### **5.3. La reintegración del contrato.**

El primer desafío que se presenta al investigador y, muy particularmente a los jueces para precisar los límites de su actuación, es conocer que es lo que la Ley de Defensa del Consumidor ha pretendido al ordenar que luego de declarar la nulidad parcial "integre" el contrato si ello fuere imprescindible.

De la compulsas del Diccionario de la Real Academia del idioma español, inferimos que cuando se hace referencia a " *integrar* " (35) se pretende construir un todo completando las partes faltantes.

Si aplicamos este significado a un contrato de consumo que parcialmente ha sido declarado ineficaz, surge de inmediato la pregunta: Es posible que el juez complete o supla o reformule las cláusulas que ha dejado sin vigencia? Y, en caso, positivo, de que modo lleva a cabo esa tarea?

A los fines de iniciar este camino que de modo unánime ha sido calificado como arduo, entendemos con un sentido lógico jurídico que el juez únicamente ingresará en la labor de integrarlo cuando tenga un contrato de consumo parcialmente vigente, pues de lo contrario las partes habrían quedado desvinculadas.

A partir de ello, el interrogante se traslada a conocer si las cláusulas excluidas del contrato pueden o no ser reformuladas por el Juez.

Si se opina que la jurisdicción puede reelaborar, de oficio, la norma declarada ineficaz, estamos frente a lo que se conoce como la actividad creadora del juez llevada a su máxima expresión, pues la ley de protección de los consumidores no le fija pauta concreta para realizar esa tarea.

En este sentido, cabe reseñar respecto de la referencia histórica de una integración contractual citada por Estigarribia de Bieber (36) siguiendo las enseñanzas de Mosset Iturraspe, a la "excesiva onerosidad sobreviniente" contenida en la teoría de la imprevisión incorporado por la ley 17.711 en el art. 1.198 del Código Civil que el juez define el reestablecimiento del sinalagma contractual deteriorado cuando ello es acreditado en el proceso.

En esta hipótesis, entendemos a diferencia del contrato de consumo, siempre el juez actúa a instancia de parte. En segundo lugar, cuando la litis se traba por la subsistencia del contrato y se acepta el reestablecimiento del equilibrio de las prestaciones, no se excluyen o nulifican las cláusulas, sino que las partes presentan sus pretensiones y el juez define el punto de equilibrio económico del contrato, en su cuantía.

En cambio, se debe tener en cuenta que el art. 37 de la ley 24.240 establece que "se tendrán por no convenidas" las cláusulas calificadas como abusivas. En otras palabras, excluye a las mismas del contenido del contrato.

De igual modo acontece cuando la jurisdicción, a pedido del consumidor, declara la nulidad parcial del convenio, por haber el oferente violado el principio de buena fe, de informar, la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial.

En pocas palabras, el juez no tiene la posibilidad jurídica de reconstruir la cláusula del contrato de consumo que declaró ineficaz o no convenida porque la misma ha quedado legalmente excluida del pacto. Por el contrario, debe resolver la cuestión litigiosa planteada con el resto vigente del convenio.

A partir de ello, se debe considerar que las cláusulas declaradas ineficaces mientras estaban vigentes desplazaron la aplicación de algunas normas supletorias previstas para el tipo de convenio celebrado, pero cuando se declaran ineficaces la situación se retrotrae al momento de celebrarse el acuerdo. En función de ello, las normas supletorias antes desplazadas por la voluntad privada se integran al contenido del convenio sin que ello implique una aplicación retroactiva conforme regla el art. 3 in fine del Código Civil.

En este punto, cabe aseverar que la integración de las normas supletorias al contrato de consumo se produce *ipso jure*, automáticamente a partir del momento mismo de quedar firme la declaración judicial de cláusula "no convenida", sin la intervención del juez. Es decir, la jurisdicción no integra formalmente el contrato sino que lo hace la propia ley, la cual determina que las normas supletorias pasan a formar parte de la configuración interna del mismo.

Esta segunda interpretación judicial del contenido pactado (sin las cláusulas excluidas por abusivas en el primer análisis del contrato), va de suyo, se produce a posteriori, cuando el juez reexamina el alcance del contenido del contrato para definir la nueva situación obligacional del consumidor frente al oferente de la cosa o prestador del servicio.

Aclarada nuestra posición de cómo entendemos se produce la integración del contrato de consumo, resulta ineludible transcribir el pensamiento expuesto por Estigarribia Bieber sobre el tema cuando observa que la ley "luego de haber basado su mirada en las "normas prohibitivas", que han determinado la declaración de nulidad de una o más cláusulas contractuales, ante la necesidad de integrar el contrato; en primer término, el juez deberá analizar si es factible hacerlo mediante una lectura sistémica e integradora, es decir, recurriendo a la "autonomía de la voluntad de las mismas partes", que establecieron un contexto — el contenido de todo el contrato— de donde tal vez pueda inferirse cuál fue su intención respecto del tema en cuestión... (37)".

Si esto no fuere posible, continúa la autora, "deberá el juez recurrir a las normas supletorias, correspondientes al tipo contractual de que se trate — en el caso de contratos nominados— o a los de tipos que puedan ser aplicados por analogía — en el de los innominados— y, a partir de allí a fin de determinar la integración buscada. Si a pesar de ello, eso no resulta aplicable, deberá remitirse a los "principios generales del Derecho", principalmente a la "buena fe", como

paradigma de conducta para cualquier sujeto que intervenga en una relación contractual... (38)".

Como se colige cuando se hace referencia a que el juez tiene el deber de integrar el contrato se hace referencia a la actividad que desarrolla tiene para dilucidar como ha quedado la nueva configuración interna del pacto de consumo después de la declaración de "no convenida" o de ineficaz de las cláusulas abusivas.

## **6. Reflexiones finales.**

La ley 24.240, de Defensa del Consumidor, marca un hito trascendente en el nuevo rol que le cabe cumplir a la jurisdicción en la interpretación de los contratos de consumo.

El juez, de este tiempo, está convocado a contribuir con la efectivización de los derechos de los más débiles ante el incontenible avance de las asimetrías sociales y económicas producidas por distintas causas, entre las que se destacan: las nuevas tecnologías de producción y la concentración del poder económico.

Sin lugar a duda, esta realidad impone el abandono del clásico estado de pasividad procesal de la magistratura, de actuar únicamente a requerimiento de parte interesada, para tener un activismo en el control cierto y efectivo de la configuración interna de los contratos de consumo dilucidando y excluyendo, aun de oficio, las cláusulas abusivas.

Al reglamentar esta nueva dinámica judicial en las distintas normas que hemos analizado, la Ley de Defensa del Consumidor, asegura la concreción de sus fines tuitivos para con el consumidor, de ahí la importancia que tiene conocer la función que le ha asignado a la jurisdicción.

(1) SILVEIRA, Alpio, "La interpretación de las leyes en el proceso civil", Revista de Derecho Procesal, Año III 3er Trimestre 1945 Número III (Ediar Editores – Buenos Aires - Argentina), pág. 363, cita a CANTARO FERRINI, Manuale delle Pandette (1900, pág. 34).

(2) CIURO CALDANI, Miguel Angel, El juez en el cambio histórico", LA LEY, 2001-D, 1150 - LLP 2002, 1058.

(3) FUEYO LANERI, Fernando, "Interpretación y juez", (Univ. de Chile y Centro de Estudios "Ratio iuris", Santiago de Chile - 1976), pág. 23. Este autor completa su pensamiento sosteniendo que "coloco al juez antes que a la norma positiva, porque un juez de buena calidad —en lo intelectual, profesional y humano— obtendrá de la norma el mayor provecho, la revitalizará, la hará eficaz en gran medida, la modernizará, la convertirá en justa. Al revés, la mejor de las legislaciones decaerá o sucumbirá en las manos de un juez mediocre. Por último, la llamada crisis del sistema legislativo logra un paliativo importante y seguro ante el juez de alta calidad".

(4) En la nota a los arts. 936, 937 y 938 recuerda que en la ley Romana deja a la prudencia del juez, el efecto de la intimidación especial por la condición de la persona. De igual modo, en la nota del art. 3741, siguiendo el pensamiento de Troplong cita que la ley no ha definido la circunstancia de donde resulte la interposición de personas y refiere a la prudencia del juez, para decidir si la disposición testamentaria es sincera o carece de verdad. También puede agregarse el texto del art. 3406 que marca a la prudencia.

(5) ALFERILLO, Pascual E., "El rol del juez en la Ley 17.711", En memoria del Dr. Guillermo A. Borda, Revista "Hágase Saber", Año V - N° 12 - 2do Trimestre 2003, Edición Especial, Resistencia - Chaco - Argentina. Colaboración para libro Homenaje al Dr. Guillermo Borda promovido por la Dra. María Laura Estigarribia.

(6) CSJN, C. 745. XXXVII; "Caja de Seguros S.A. c. Caminos del Atlántico S.A.C.V.", 21/03/2006, T. 329, P. 695; CSJN, F. 1116. XXXIX; "Ferreira, Víctor Daniel y Ferreira, Ramón c.

V.I.C.O.V. S.A. s/daños y perjuicios", 21/03/2006, T. 329, P. 646. En este fallo se dijo que "la finalidad de la ley 24.240 (Adla, LIII-D, 4125) consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución Nacional (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

(7) RIVERA, Julio César, "Instituciones de Derecho Civil - Parte General", T° I, (Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997), pág. 99 y siguientes.

(8) ALFERILLO, Pascual Eduardo, "Introducción al Derecho Civil", Universidad Nacional de San Juan - Facultad de Ciencias Sociales - Secretaría Académica, 2000, pág. 148.

(9) CSJN, P. 344. XXIV; "Partido Justicialista s/acción de amparo, 28/09/1993, T. 316, P. 2117, (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

(10) BRIZZIO, Claudia R, "La teoría general del contrato y el derecho del consumidor", LA LEY, 1998-D, 1285.

(11) ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura, "Las cláusulas abusivas en la contratación con consumidores en la legislación argentina", Tesis doctoral aprobada e inédita, facilitada por gentileza de la autora a quién corresponde agradecer tamaño acto de bondad científica, pág. 121.

(12) CSJN, S 1455.XLI; RHE "Sociedad Anónima - Dominga B. de Marconetti c. Gobierno de Buenos Aires", 04/09/2007. En el fallo se dijo que "Atento el carácter de orden público de la ley de consolidación, el tribunal debe considerar su aplicación aun cuando la accionada omita solicitarla".

(13) TINTI, Guillermo Pedro, "Derecho del consumidor", (Editorial Alveroni - Córdoba - 2001), pág. 124.

(14) CSJN, E. 115. XXXIX; REX, "Edelar S.A. s/inconstitucionalidad", 08/05/2007, T. 330, P. 2081, Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema.

(15) Segunda Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, Expediente: 25648 "Alenda, Rolando Walter y ot. O.M.G. S.A. Resolución de contrato - Nulidad - Daños y perjuicios", 02/06/1999, LS093 - Fs. 425.

(16) Cámara Civil, Comercial y Minería de San Juan, Sala Primera, autos N° 18015 "Banco de San Juan S.A. c. Liñan Gutiérrez, Miguel y otros - Cobro de pesos - Sumario", 27/04/2005, L. de S. T° 90 F° 173/185.

(17) GHERSI, Carlos A., "¿Cómo juegan las presunciones a favor del más débil? Derecho del trabajo. Derecho del consumidor", LA LEY, 2006-D, 775. Este autor cita para avalar su criterio a DWORKIN, Ronald, "Los derechos en serio", pág. 146 (Los casos difíciles), Ed. Planeta-Agostini, Barcelona, 1984.

(18) Ibidem. Este autor, cita a LOVECE - GARCIA OCIO, "Derechos del consumidor", Ed. LA LEY, Buenos Aires, 2005.

(19) BRIZZIO, Claudia R., La teoría general del contrato y el derecho del consumidor, LA LEY, 1998-D, 1285. Esta autora señalaba al momento de realizar su investigación que "en Derecho comparado, la Directiva 93/13/CU prevé la "interpretación más favorable para el consumidor" (art. 5°). El Código Civil italiano, al tratar de la interpretación del contrato que contiene cláusulas ambiguas, establece en el art. 1368 que, cuando una de las partes es imprenditore las cláusulas generales serán interpretadas conforme lo que es de práctica general en el lugar en que se encuentra la sede de la empresa (12). Cuando las partes no son profesionales se estará a la interpretación del lugar de conclusión del contrato. El nuevo Código Civil holandés incluye una lista de cláusulas que presume irrazonables, "siempre que en el contrato se haya celebrado entre un prestador (predisponente) y una parte contraria que sea persona física y no actuar en el ejercicio de una profesión o empresa" (Libro 6, art. 236)..."

(20) ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura, ob. cit., pág. 147.

(21) DE CASTRO Y BRAVO, Federico. 1971. El negocio jurídico, pág. 88. Madrid, España.

(22) CSJN, Competencia N° 910. XXXV.; "Flores Automotores S.A. s/recurso ley 2268/98", 11/12/2001, T. 324, P. 4349. Este criterio ha sido expuesto en los siguientes fallos: Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, "Modart S.A.C.I.F. e I. c. Sec. de Com. e Inv. - DNCl n° 2602/95". Causa 12.728/96, 19/11/96; Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala II, "Citibank N.A. c. Sec. de Com. e Inv. Disp. DNCl 158/97". Causa n° 21.422/97, 3/3/98 se dijo que "la ley 24.240 prevé el principio 'in dubio pro consumidor' (arts. 3 y 37, segundo párrafo) en la interpretación del contrato, precepto impuesto para su protección y de ineludible aplicación al caso..."; Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, "Citibank N.A. c. Sec. de Com. e Inv., Disp. DNCl 179/97" Causa: 21.450/97, 3/7/98: "el art. 3° de la ley 24.240 establece como criterio interpretativo que, en caso de duda, se estará siempre a la más favorable para el consumidor..."; Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala II, "Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados c. Sec. de Com. e Inv., Disp. DNCl 2381/96". Causa n° 6.654/97.14/4/98: "de su artículo 3° surge con claridad que la

cobertura normativa referida al consumidor no se limita a la ley 24.240, sino que abarca aquellas otras normas que resulten aplicables a las relaciones jurídicas descriptas en sus primeros dos artículos. En conclusión, como ya fue dicho, las disposiciones de la ley se integran con las normas que resulten afines en la temática del consumidor (cons. 4)..."; CNCiv. y Com. Fed., sala III, diciembre 16-1994). ED, 167-433: "a la luz de los principios consagrados por el art. 42 de la Constitución recientemente reformada y de lo establecido por la ley 24240, cabe considerar que, en caso de duda, toda controversia que surja entre el consumidor del servicio público de teléfonos y la prestataria del mismo deberá ser resuelta a favor del primero...".

(23) CSJN, C. 825. XLIII; COM "Escobar, Aldo Alberto y otros c. Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para Fines Determinados p/ ordinario", 08/04/2008; C. 177. XLII; COM "Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados c. Giménez, Carmen Elida s/ejecución hipotecaria", 18/10/2006, T. 329, P. 4403. Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema. La CSJN en el caso B. 3885. XXXVIII. "Banco de la Nación Argentina c. Monti, Aldo Horacio s/cobro de pesos", 11/11/2003, T. 326, P. 4541, L.L. 9-12-2003, nro. 106.654 definió la no aplicación retroactiva, determinando que "corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó el reclamo por cobro de pesos contra los usuarios adicionales de una tarjeta de crédito en los términos de la ley 25.065 (Adla, LIX-A, 62), que no estaba vigente al momento de suscribir el contrato, pero entendió aplicable con sustento en lo dispuesto en el art. 3° de la ley de Defensa del Consumidor (24.240) en cuanto establece que en caso de duda, se decidirá por la interpretación más favorable al consumidor, pues lo resuelto prescindió de tratar el agravio referido a la aplicación de una legislación posterior a la celebración del contrato, fundado en el reconocimiento de la documentación y la confesión ficta de los demandados. —Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—...".

(24) Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Expte: 75569 "Manino, Pedro Lucio en J: Manino, Pedro Centro Empleados de Comercio - Cobro de Pesos - Inconstitucionalidad - Casación", 17/11/2003, LS331 - Fs. 185.

(25) Art. 38. — Contrato de Adhesión. Contratos en Formularios. La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido.

Art. 39. — Modificación Contratos Tipo. Cuando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación.

(26) VALLESPINO, Carlos Gustavo, "El contrato por adhesión a condiciones generales", Editorial Universidad, pág. 237/238; Cámara Civil, Comercial y Minería de San Juan, Sala Primera, autos N° 18015 "Banco de San Juan S.A. c. Liñan Gutiérrez, Miguel y otros - Cobro de pesos - Sumario", 27/04/2005, L. de S. T° 90 F° 173/185.

(27) VIDELA ESCALADA, Federico, "Contrato por adhesión" en Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Héctor Lafaille, Depalma, Buenos Aires, 1968, pág. 730.

(28) CSJN, C. 595. XLI; RHE "Cambiaso Péres de Nealón, Celia María Ana y otros c. Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas", 28/08/2007, T. 330, P. 3725, E.D. 10-1-08. J.A. 25-6-08 (supl.). (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

(29) CSJN, Capital Federal, 15/12/1998 "Romero Victorica de Del Sel, María del R. c. Qualitas Médica, S.A. s/Ordinario" ED 181,324; L.L. 1999 B, 118-98455; Cámara Civil, Comercial y Minería de San Juan, Sala Primera, autos N° 18015 "Banco de San Juan S.A. c. Liñan Gutiérrez, Miguel y otros - Cobro de pesos - Sumario", 27/04/2005, L. de S. T° 90 F° 173/185. En particular se ha dicho que "Los usuarios de un servicio de tarjeta de crédito, en cuanto han celebrado al respecto contrato en base a cláusulas predisuestas, se hallan protegidos por la ley de defensa del consumidor, cuyo art. 4 le impone a la empresa prestadora el deber de informar, en forma detallada y suficiente, sobre las ventajas y desventajas de dicho servicio de tarjeta de crédito, al efecto de que los primeros puedan realizar una elección racional y fundada al momento de contratar...". CFCA II, Capital Federal, 4/11/1997, "Dinners Club Argentina S.A.C. y de T. c. Secretaría de Comercio e Inversiones - Disp. DNCI 165/97", E.D. 176, 175- 48452 175- 48452; Cámara Civil, Comercial y Minería de San Juan, Sala Primera, autos N° 18015 "Banco de San Juan S.A. c. Liñan Gutiérrez, Miguel y otros - Cobro de pesos - Sumario", 27/04/2005, L. de S. T° 90 F° 173/185.

(30) Cámara Civil, Comercial y Minería de San Juan, Sala Primera, autos N° 18015 "Banco de San Juan S.A. c. Liñan Gutiérrez, Miguel y otros - Cobro de pesos - Sumario", 27/04/2005, L. de S. T° 90

F° 173/185; ver REZZONICO, Juan Carlos, "Contrato con cláusulas predispuestas - Condiciones negociales

generales" (Astrea) pág. 603. En el caso resuelto por CNCiv. y Com. Fed., sala III, diciembre 16-1994. ED 167-433, se juzgó que "en la solución de conflictos existentes entre los usuarios y la empresa prestataria del servicio telefónico, cabe tener presente que la relación que une a ambas partes es un típico contrato de adhesión; por lo que, en caso de duda deberá siempre favorecerse a los primeros. Enfoque, este último, que resulta acorde con lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución recientemente reformada y con la ley 24.240 de defensa del consumidor...".

(31) La Directiva Europea 93/13/CEE de la Unión Europea de fecha 5 de abril de 1993, en su art. 3 establece que "1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. 2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato, si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión. El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba. 3. El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas". Por su parte, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España conceptualiza en su art. 82 que: 1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. 2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato".

(32) ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura, ob. cit., pág. 178.

(33) Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala II, 8/10/96, "Médicus S.A. c. Sec. de Com. e Inv. - Res. DNCI 39/96", Causa n° 3.966/96. En particular en el caso resuelto por la Cámara Comercial, Sala A, 17/4/96, "La Holando Sudamericana Cía. de Seguros S.A. c. MAVI S.R.L. s/Sumario"; y "Río Cuarto S.A.C.I.F.I.M.A. c. MAVI S.R.L. s/Sumario", JA 19.03.97, se ha juzgado que "cabe declarar la nulidad de una cláusula limitativa de responsabilidad del depositario de bienes almacenados, que sufrieran destrucción, ante el acaecimiento de un incendio, toda vez que —en el caso— es abusiva al desnaturalizar el concepto de obligación y atenta contra el principio de buena fe que resulta indispensable en el cumplimiento de éstas (Conf. Ley 24.240: 37 y CCIV 3; STIGLITZ, "Derecho y Defensa del Consumidor", Pág. 287; CAZEAUX - TRIGO REPRESAS, "Derecho de las Obligaciones", T. I, Pág. 89), al no existir evidencia alguna que dicha cláusula en cuestión haya sido negociada individualmente, por cuanto se halla preredactada y el adherente no ha podido participar o influir en el mentado pacto de exoneración de responsabilidad, siendo una cláusula sorpresiva que se incorpora clandestinamente al dorso de los remitos de ingreso de mercaderías al depósito, tomando desprevenido al depositante, no obstante las consecuencias que apareja, ya que una de las partes —depositario— intenta liberarse totalmente de las consecuencias patrimoniales por las que debería responder, de no existir aquélla, importando una renuncia del acreedor a un derecho eventual en los términos del CCIV 872 de ejercer la acción indemnizatoria, provocando un desequilibrio de tal entidad entre los derechos y obligaciones que compromete el principio de equivalencia o de máxima reciprocidad.

(34) Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala II, 2/5/96, "Confiable S.A. c. MIN. E. O.S.P. - Sec. Ind. Y Com. - DNCI N° 1076/95", Causa 51.697/95. En el caso definido por la Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala V, "Diners Club S.A.C. y T. c. Sec. de Com. e Inv., Disp. DNCI 204/97". Causa n° 21.416/97, 4/3/98 se consideró que "ante esta nueva modalidad de venta de productos o servicios nace una responsabilidad solidaria, por lo cual, resulta ajustada a derecho la resolución que declara inválida la cláusula que determina que Diners Club S.A.C. y T. no es responsable en caso de "promociones especiales Diners" por las obligaciones de los establecimientos adheridos al sistema Diners, respecto de los denunciados.

(35) Diccionario de la Lengua Española - Real Academia Española. Integrar. (Del lat. integrare). 1. tr. Dicho de las partes: Constituir un todo. 2. tr. Completar un todo con las partes que faltaban. 3. tr. Hacer que alguien o algo pase a formar parte de un todo. U. t. c. prnl. 4. tr. comprender (contener). La coalición ganadora integraba liberales y socialistas. 5. tr. Aunar, fusionar dos o más conceptos, corrientes, etc., divergentes entre sí, en una sola que las sintetice. El nuevo enfoque integra las dos teorías anteriores. 6. tr. Mat. Determinar por el cálculo una expresión a partir de otra que representa su

derivada.

Real

Academia

Española

([http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=integrar](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=integrar)).

(36) ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura, ob. cit.; MOSSET ITURRASPE, Jorge, "El arte de juzgar y la discrecionalidad del juez en relación a las cláusulas abiertas", Revista LA LEY 1998-A, pág. 973.

(37) ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura, ob. cit., pág. 208.

(38) Idem. La autora completa su idea sosteniendo que "como ya mencionáramos, en primer término, deberá recurrirse al "todo" del mismo contrato, a efectos de encontrar allí mismo la guía para realizar la integración. Si ello no es posible, remitirse a las normas correspondientes al contrato —típico o aplicable por analogía—, que forman parte del derecho dispositivo —supletorio— y que, al haber resultado nula, por abusiva la cláusula —que nominalmente expresaba la voluntad en contrario— resulta plenamente válido en su aplicación, puesto que, justamente, está previsto para el caso que no hubiese acuerdo que lo descartara y, en este caso, hubo, pero desapareció "ad nuttum". Estas normas tienen el carácter de supletorias, y como tal deben ser aplicadas...".