

Título: El consumidor bancario en el Código Civil y Comercial de la Nación. Primera parte

Autor: Ferrer de Fernández, Esther H. S.

Publicado en:

Cita Online: [AP/DOC/77/2015](#)

Sumario: I. Introducción.— II. Disposiciones aplicables a los contratos bancarios con consumidores y usuarios.— III. Colofón.

(\*)

## I. Introducción

El tema del consumidor bancario ha sido un aspecto del derecho que ha desvelado tanto a los especialistas en derecho bancario como a los abogados al estudio del derecho del consumidor desde tiempo atrás; sin embargo, adquiere particular importancia su reconsideración con el tratamiento otorgado por el Código Civil y Comercial de la Nación recientemente sancionado mediante ley 26.994 que, conforme ley 27.077, entrará en vigencia el 1 de agosto de 2015.

Así, el Código Civil y Comercial le otorga especial relevancia a la materia en estudio, no sólo por el tratamiento que le brinda a los contratos de consumo en general (en el título III del Libro tercero) [\(1\)](#), a los que erige como una verdadera tercera categoría contractual dentro de la teoría general de los contratos [\(2\)](#), sino también en razón de la regulación que le otorga en un párrafo especial del capítulo 12 del título IV ("Contratos en particular"), a los contratos bancarios, cuya sección primera estipula sobre las disposiciones generales de éstos y su párrafo segundo regula especialmente sobre los contratos bancarios con consumidores o usuarios [\(3\)](#).

Las normas que regulan la relación y el contrato de consumo en el Código Civil y Comercial resultan una plasmación legislativa derivada de la norma constitucional del art. 42 e importan un avance significativo, pues si bien las disposiciones incorporadas en la ley 24.240 y sus modificatorias significaron regular dicha materia, sin embargo, su incorporación sistemática en un Código otorga mayor perdurabilidad, como así también mayor conocimiento y fuerza de aplicabilidad por parte de todos los operadores jurídicos.

## II. Disposiciones aplicables a los contratos bancarios con consumidores y usuarios

### 1. Aplicación.

Es de resaltar que el artículo 1384, perteneciente al párrafo que regula los contratos bancarios con consumidores y usuarios, establece que "las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1093"[\(4\)](#). Por lo que el Código Civil y Comercial formula una remisión expresa a las normas de los contratos de consumo cuando trata los contratos bancarios con consumidores y usuarios, lo cual importa de una técnica legislativa impecable, porque evita reiteraciones y problemas interpretativos futuros.

2. Corresponde considerar, en primer lugar lo que el capítulo primero del título III relativo a los contratos de consumo dispone sobre la relación de consumo.

#### a) Contrato de consumo.

Dicho artículo 1093 es el que califica al contrato de consumo como aquél "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".

#### b) Relación de consumo

Por su parte, el propio Código Civil y Comercial, en su artículo 1092, delimita el concepto de consumidor, refiriéndolo "a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social". Equiparando a éste a quien, "sin ser parte de la relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social".

Mientras que el artículo 1092, en su primera parte, define a la relación de consumo como "el vínculo jurídico entre el proveedor y un consumidor", al igual que el artículo 3 de la ley 24.240.

De lo expuesto surge que se mantiene el requisito sustancial del concepto sustentado por la ley 24.240 y su reforma 26.361, referido al "destinatario final" (5). Modificándose (6) en parte el artículo 1 de la ley 26.361, el que extendía su aplicación "a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo", por lo cual, de este modo se excluye al "consumidor expuesto" (7).

La referencia a los bienes o servicios en general otorga la amplitud necesaria para la aplicación de las normas de consumo.

Una reforma que traía el proyecto, y creemos bien excluida lo ha estado en la versión final sancionada, era el párrafo que refería al uso o consumo "siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional", pues, en definitiva, el elemento que aúna todo el contenido del concepto está dado por el destino final al que hacíamos referencia, sin importar la posible vinculación con la actividad del individuo para que le resulten aplicables las disposiciones del consumidor, lo que mantiene la puerta abierta para que quienes ejercen actividades comerciales, industriales, artesanales o profesionales, y el "destino final" del uso o consumo esté vinculado a esa actividad, resulten alcanzados por las normas protectorias de los consumidores.

#### c) Interpretación.

Por todos es sabido que el paradigma del derecho del consumo es la protección al consumidor, dispuesto en la Constitución Nacional en el art. 42 y en la Ley del Consumidor.

Los contratos de consumo generalmente se celebran mediante la utilización de contratos de adhesión o sujetos a condiciones generales negociales, los cuales no permiten la libertad de negociación del contenido del contrato por parte del contratante débil del negocio, sino que en cambio sólo le permiten aceptar o rechazar la oferta propuesta por su contraparte.

Esta situación de desigualdad en el plano negocial se repara mediante la creación de otras desigualdades que en el plano de la interpretación del contrato resultan de la disposiciones del art. 3 (8) y art. 37 (9) de la ley 24.240. Conforme el primero, en caso de dudas sobre la interpretación de los principios que establece la ley, se estará a la más favorable al consumidor. En tanto que el segundo dispone como pautas de interpretación del contrato la aplicación del principio de la buena fe y la aplicación del principio "favor débilis", según el cual la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable al consumidor y, en caso de dudas sobre el alcance de su obligación, se estará a la menos gravosa para éste.

#### i) Interpretación normativa.

En relación a la interpretación normativa del consumo, por su parte, el artículo 1094 del Código Civil y Comercial mantiene el "principio protectorio" contemplado en el artículo 3 de la ley 24.240 (10), dado que el primero dispone: "las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección al consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de dudas sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor".

#### ii) Interpretación del contrato de consumo

En relación con la interpretación de estos contratos, por su parte, el artículo 1095 del Código Civil y Comercial establece que "el contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación se adopta la que sea menos gravosa", siendo concordante lo dispuesto con lo normado en el art. 37 de la ley 24.240 (11); se trata de una aplicación de los principios "pro consumidor" y de "liberación del deudor", que en materia de consumo se denomina "liberación del consumidor".

Se incorpora el principio de interpretación restrictiva al disponerse en el art. 1062 que "cuando por disposición legal o convencional se establece expresamente una interpretación restrictiva, debe estarse a las literalidad de los términos utilizados al manifestar la voluntad. Este artículo no es aplicable a las obligaciones del predisponente y del proveedor en los contratos por adhesión y en los de consumo, respectivamente", por lo que resulta un modo de interpretación que sólo opera en favor del adherente o del consumidor, según el caso, si ha sido dispuesto por la ley o el contrato.

3. El capítulo segundo del título III relativo a los contratos de consumo dispone sobre formación del consentimiento en éstos contratos

#### a) Prácticas abusivas

La sección primera de dicho capítulo segundo dispone, por su parte, sobre las prácticas abusivas.

i) **Ámbito de aplicación**

Así, conforme el artículo 1096, se dispone que todas las normas de la sección referente a las prácticas abusivas como la segunda correspondiente a la información y publicidad dirigida a consumidores resulta aplicable, tal como lo adelantamos, a "todas las personas expuestas a las prácticas comerciales", sean consumidores o no.

ii) **Principio de trato equitativo y digno**

Se establece la aplicación del principio de trato equitativo y digno dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, a través de dos disposiciones, los arts. 1097 y 1098. Así, el primero dispone sobre el trato digno, al establecer que "los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias".

En tanto que el segundo dispone sobre el trato equitativo y no discriminatorio, al establecer que "los proveedores deben dar a los consumidores un trato equitativo y no discriminatorio. No pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad, en especial, la de la nacionalidad de los consumidores".

iii) **Libertad de contratar**

Otro artículo cuya incorporación resulta relevante es el 1099, en cuanto plasma la libertad de contratar, ya que dispone que "están prohibidas las prácticas que limitan la libertad de contratar del consumidor, en especial las que subordinan la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros, y otras similares que persigan el mismo objetivo". Este aspecto resultará, creemos, de singular aplicación en el ámbito de los contratos bancarios, en los que seguramente servirá de sustento a reclamos judiciales por parte de los clientes, en muchos casos, ello en función de los abusos a los que muchas veces los bancos someten a sus clientes en tal sentido.

b) **Información y publicidad dirigida a los consumidores**

La sección segunda refiere a la información y publicidad dirigida a consumidores y usuarios.

i) **Información**

Así, el artículo 1100 es correlato de lo dispuesto en el art. 4 de la ley 26.361, que modifica la ley 24.240 [\(12\)](#) y derivación del artículo 42 de la Constitución Nacional, al disponer que "el proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión". En el ámbito del derecho contractual en general, la información resulta de suma relevancia, porque, por un lado, involucra la buena fe [\(13\)](#), que debe primar en todas las relaciones jurídicas y que el Código regula en sus artículos 9 [\(14\)](#) y 961 [\(15\)](#).

Pero por otro lado, involucra al consentimiento contractual, por tratarse de un verdadero pilar de dicho consentimiento la buena información que el contratante posee sobre los productos y servicios sobre los que contrata al momento de prestar el consentimiento. En relación a los productos y servicios financieros, se afina aún más el criterio, pues refiere a la aplicación del principio de transparencia, dado que en un ámbito en el que el ahorro resulta motor de la economía, asignar a un recurso el mejor uso posible resulta de capital importancia, para lo cual se requiere tener un acabado conocimiento sobre el servicio financiero que se contrata y sus costos y costes.

ii) **Publicidad**

El artículo 1101 regula sobre la publicidad prohibida, mientras que el artículo 1102 establece las acciones que otorgan legitimación a los consumidores o usuarios, en caso de verse afectados por dicha publicidad prohibida. Así, el artículo 1101 del Código Civil y Comercial dispone que "Está prohibida toda publicidad que: a) 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; b) efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor; c) sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad".

La publicidad prohibida en los puntos a) y b), creemos, resulta de una inducción al error que, como tal, obsta el consentimiento válido y violenta la buena fe, en tanto que la prohibida en el punto c) violenta la buena fe, atenta contra el principio antidiscriminatorio que protege al consumidor o usuario y encuentra fuente en el artículo 42 de la Constitución Nacional, y resulta concordante con el artículo 1098 del Código Civil y Comercial, como también atenta contra la salud y seguridad de los consumidores, principio también derivado del artículo 42 de la Constitución Nacional y concordante con el principio emanado del artículo 5 de la ley 24.240.

#### iii) Acciones.

Por su parte, el artículo 1102 del Código Civil y Comercial dispone las acciones en cabeza del consumidor o usuario, los organismos de consumidores o quienes se encuentren expuestos a prácticas abusivas, afectados por la publicidad prohibida, a solicitar al juez: a) la cesación de la publicidad ilícita; b) la publicación, a cargo del demandado: 1. de anuncios rectificatorios o 2. de la sentencia condenatoria [\(16\)](#).

#### iii) Efectos de la publicidad.

En tanto que el artículo 1103 regula los efectos de la publicidad, estableciendo que "las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente". Disposición concordante con el artículo 8 de la ley 24.240, conforme la cual el contenido de la publicidad integra el contrato.

Esta disposición resulta sumamente relevante y tiene un doble propósito, pues, por un lado, tiene por finalidad asegurar el consentimiento válido, pues la más de las veces el consumidor se basará en el contenido de la publicidad para conocer acerca del producto o servicio sobre el que contrata. Y, por otro, para evitar la propaganda manipuladora, de la que muchas veces se valen las empresas para difundir productos y servicios, pues, al integrar el contenido del contrato, se cuidarán en lo que se exprese en la publicidad, a fin de no obligarse en forma inconveniente a sus intereses, protegiéndose de este modo la buena fe contractual.

#### 4. Modalidades especiales.

El capítulo 3 del título III regula las modalidades especiales de la contratación con el consumidor. En dicho capítulo, dos normas que resultan muy relevantes, especialmente en la contratación bancaria con el consumidor, son los artículos 1106 y 1107 del Código Civil y Comercial de la Nación, que tratan la contratación por medios electrónicos y la información que se le debe suministrar al consumidor o usuario, en su caso.

Así, el artículo 1106 dispone que "siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar". Dicha disposición equipara a los medios de contratación electrónica con el contrato escrito.

En tanto que el artículo 1107, dispone que "si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor, además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo, y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos".

Este artículo resulta fundamental, pues dispone la información que se le debe suministrar al consumidor o usuario en caso de utilizarse este medio de contratación, así pues, la información sobre el contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar resultan requeridas a fin de lograr el consentimiento válido y la relativa a los datos necesarios para utilizar el medio elegido, como los riesgos derivados de su empleo, refieren, por un lado, a sortear las dificultades de la utilización del sistema, y, por otro, a conocer sobre los riesgos de éste, que en muchos casos recaerá sobre el consumidor o usuario. Este último, creemos, es el aspecto de esta forma de contratar que menos las empresas se cercioran de cumplir en la práctica, lo que podría obstar la buena fe en la contratación.

#### 5. Cláusulas abusivas.

El capítulo cuarto del título III del Código Civil y Comercial, regula sobre las cláusulas abusivas en los contratos de consumo [\(17\)](#).

a) Normas aplicables

Así pues, el artículo 1117 dispone aplicar al capítulo lo dispuesto por las leyes especiales y los artículos 985, 986, 987 y 988 del mismo Código, sin perjuicio de que el contrato se celebre o no por adhesión a cláusulas generales predisuestas.

Corresponde aquí aclarar que los artículos indicados regulan la materia de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión a cláusulas generales predisuestas. Esto, si bien podría parecer no resultar necesariamente dispuesto, es sumamente útil, pues si bien la mayoría de los contratos de consumo son concluidos mediante esta forma negocial, sin embargo, podríamos encontrar contratos con consumidores que no se celebraran mediante la forma de adhesión a condiciones generales negociales y sin embargo serían contratos de consumo, por cumplirse los requisitos dispuestos por el artículo 1093 para calificarlos de tales, por lo que la remisión expresa en todos los casos evitará futuras interpretaciones divergentes, por un lado, y dobles regulaciones, por otro.

b) Requisitos que deben reunir las cláusulas.

Así, el artículo 985 establece los requisitos que deben reunir las cláusulas generales predisuestas de los contratos de adhesión y las cláusulas de los contratos de consumo, por remisión expresa, para que resulten oponibles a su contratante débil, y éstos son: que deben ser comprensibles y autosuficientes.

El primer aspecto hace no sólo a la buena fe que debe primar en todas las relaciones jurídicas, sino, y especialmente, al consentimiento válido requerido, pues no puede prestar consentimiento quien desconoce o le resulta incomprensible aquello sobre lo que consiente.

La autosuficiencia, por su parte, resulta de suma relevancia en todos los contratos de adhesión, como también en los contratos con consumidores, y muy especialmente en el ámbito de los contratos bancarios y financieros en general, pues lo que suele hacerse, con cierta asiduidad, es invocarse un instrumento jurídico al cual el contratante débil no tiene acceso o resulta de difícil acceso para éste, situación que se quiere evitar admitiendo la tacha de abusividad [\(18\)](#).

La segunda parte del artículo amplía y aclara los requisitos impuestos por la primera parte en cuanto a que "la redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible". Como así también resulta al disponerse que "se tienen por no convenidas aquellas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión". Como veníamos expresando, aquí se obsta al consentimiento válido. El efecto jurídico que se impone como sanción, en su caso, es tenerlas por no convenidas, es decir que resultan inoponibles a la parte débil del contrato, disposición concordante con el artículo 1122, inciso b), del Código Civil y Comercial.

Por último, con total aserto, la disposición que analizamos, en su última parte, dispone resultar aplicable a la contratación celebrada mediante medios electrónicos y telefónicos, ello reviste capital importancia en materia de contratación con el consumidor bancario, dado que muchos de dichos contratos utilizan dicho soporte de celebración y ejecución.

c) Cláusulas particulares

Por su parte, el artículo 986 del Código Civil define a las cláusulas particulares y dispone sobre la interpretación que debe hacerse en caso de incompatibilidad entre éstas y las generales.

Así, en primer término conceptualiza al expresar que las cláusulas particulares "son aquellas que, negociadas individualmente, amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general".

Luego dispone que "en caso de incompatibilidad entre las cláusulas generales y particulares, prevalecen estas últimas". Éste resultaba ya un método de interpretación utilizado en la jurisprudencia [\(19\)](#). Y deviene consecuencia lógica de considerar que la cláusula particular, siendo consensuada, resultará la exteriorización de la voluntad del contratante débil, que además logró imponerla, tal vez como condición para llevar a cabo el negocio y, por tanto, debe prevalecer sobre la cláusula general.

d) Interpretación.

En tanto que el artículo 987 dispone sobre el otro principio de interpretación aplicable a los contratos de adhesión a condiciones generales negociales y, por remisión expresa, a los contratos de consumo, también utilizado por la jurisprudencia, y es aquél según el cual "las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente".

Ello resulta así pues el predisponente ha contado con los medios y posibilidades técnicas-jurídicas para formular la cláusula en forma clara, por lo que se lo sanciona interpretando la cláusula ambigua en su contra. Esta regla de interpretación, denominada "contra proferentem" o "favor debilis", resulta una aplicación clara del principio de la buena fe que el Código propugna, entre otros, en los artículos 9 y 961.

e) Cláusulas abusivas.

Por último, el artículo 988 dispone sobre las cláusulas abusivas, estableciendo que se tienen por no escritas. Así, en el artículo se establecen dos cláusulas abiertas similares a las contenidas en los incisos a) y b) del artículo 37 de la ley 24.240 (20), al disponerse que "en los contratos de esta sección se deben tener por no escritas (21) a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; b) las que importen renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplíen derechos del predisponente que resultan de normas supletorias".

Por último, el artículo introduce la llamada cláusula sorpresiva, al disponer en el inciso "c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles".

f) Regla general.

El concepto de cláusula abusiva se incorpora a nuestro derecho a través de la disposición del artículo 1119 del capítulo cuarto del título III del Código Civil y Comercial, referido a las cláusulas abusivas en los contratos de consumo. El dispone que "sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor"(22).

Por lo que el elemento central para la configuración de la cláusula abusiva es que importa un verdadero desequilibrio entre los derechos y obligaciones que de ella emanan, en detrimento de la parte negocialmente más débil. Aunque no se debe tratar de cualquier desequilibrio, sino de aquel que resulte manifiesto en el contrato. La cláusula abusiva, por tanto, importa una desnaturalización del vínculo obligacional que violenta, como tal, la buena fe que debe primar en toda relación jurídica, y que, por tanto, no requiere prueba de la mala fe, pues para nosotros la sola existencia del desequilibrio del vínculo obligacional en detrimento del débil del negocio importa de por sí una prueba clara de la mala fe, ello en función del ejercicio ilegítimo de la posición dominante que se demuestra con la configuración de la cláusula abusiva (23).

g) Control de incorporación

En tanto que el artículo 1118 establece que "las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo puede ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor". Esta disposición resulta aclaratoria del artículo 1119, que conceptualiza el concepto de cláusula abusiva, por lo que no resulta relevante a los efectos de determinar la abusividad de una cláusula la negociación individual o aprobación por parte del consumidor, ello pues lo que se evita justamente es el ejercicio del abuso de la posición dominante en contra del contratante débil del negocio; es decir que mediante la utilización de argucias contra éste, se violenta la buena fe contractual.

h) Situación jurídica abusiva

i) Concepto de situación jurídica abusiva

El artículo 1120 dispone la definición de la situación jurídica abusiva, estableciéndose que "se considera que existe una situación jurídica abusiva cuando el mismo resultado se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos".

ii) Definición de contratos conexos

En tanto que el artículo 1073 define a los contratos conexos disponiendo que "hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido". Esta

finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.

iii) Interpretación de los contratos conexos.

En tanto que el artículo 1074 regula la interpretación de los contratos conexos, disponiendo que "los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido". La norma tiene por finalidad lograr una interpretación común y conjunta del grupo de contratos, pues éstos persiguen un fin y una función económica conjunta, lo que resulta innegable.

iv) Efectos de la conexidad contractual

Los efectos que surgen probada la conexidad contractual están dispuestos en el artículo 1075, que establece que "un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aun frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato". La segunda parte del artículo en cuestión dispone que "atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común".

Conforme el artículo 1075, se trata a los contratos conexos como un todo instrumental, es decir, como un solo instrumento jurídico que le permite al contratante oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso que tendría derecho a oponer, tal vez, en otro contrato del grupo contractual conexo.

Igual resultado produce la frustración del fin del contrato, pues se trata al grupo contractual conexo como un todo, de modo tal que se extinguen todos los contratos conexos en forma conjunta cuando la finalidad económica común se frustra.

El artículo resulta de clara aplicación, entre muchos otros casos, a la situación de abuso de la que muchas veces suelen ser objeto los consumidores o usuarios, incluidos los bancarios, a través de la contratación, muchas veces impuesta, de distintos productos o servicios conexos, requeridos para contratar determinado producto o servicio, lo que suele denominarse pack, sobre todo cuando ello no resulta de una necesidad real del consumidor, sino más bien de una creada por el proveedor.

i) Límites

Por su parte, el artículo 1121 del Código Civil y Comercial dispone sobre los límites de la declaración de abuso, al establecer que "no pueden ser declaradas abusivas: a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado; b) las que reflejan disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas".

j) Control judicial

Por último, el artículo 1122 regula el sistema de control judicial de las cláusulas abusivas, disponiendo al respecto que "se rige, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley especial, por las siguientes reglas: a) la aprobación administrativa de los contratos o de sus cláusulas no obsta al control; b) las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas; c) si el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad; d) cuando se prueba una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el artículo 1075".

Sin perjuicio de lo que dispongan las leyes especiales, y por ende incluida la ley 24.240, el control judicial de las cláusulas abusivas se rige por las reglas indicadas en el artículo 1122. Así, en primer lugar, se deja establecido que la aprobación administrativa de las cláusulas no obsta al control judicial posterior, se mantiene la facultad revisora, consecuencia de la división de poderes. En segundo lugar, se sigue el principio del art. 37 de la ley 24.240, dado que el efecto es que las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas y, por tanto, resultan inoponibles al débil del negocio. El tercer aspecto que surge del artículo, también contemplado en el artículo 37 de la ley 24.240, establece que si el juez declara la nulidad parcial, debe integrar el contrato, si fuera necesario, para que no se vea afectado el fin económico del negocio.

Por último, el artículo dispone sobre la situación jurídica abusiva en los contratos conexos, estableciendo la aplicación de la solución contenida en el artículo 1075; es decir, se tratará a los contratos conexos como grupo contractual conexo, por lo que, si se determina una situación jurídica abusiva determinándose la abusividad de alguna o algunas cláusulas que requieran integrar el contrato, se debe tener en mira el conjunto de contratos en

totalidad, sin afectar el fin económico común.

### III. Colofón

Las disposiciones hasta aquí analizadas corresponden a la normativa correspondiente a los contratos de consumo en general, y que resultan aplicables a los contratos bancarios con consumidores o usuarios por remisión expresa del artículo 1384 del Código Civil y Comercial.

En el próximo trabajo realizaremos el estudio de las disposiciones que complementan la regulación que el Código Civil y Comercial contiene de los contratos bancarios con consumidores o usuarios, contempladas ya especialmente en el párrafo segundo de la sección primera del capítulo 12, referida a los contratos bancarios, perteneciente al título IV de los contratos en particular.

(\*) La segunda parte se encontrará dispuesta en el próximo número de la revista.

(1) Arts. 1092 a 1122.

(2) Para un mejor estudio del aspecto, vid. nuestro artículo sobre la especie "Principios y jurisprudencia en materia de cláusulas abusivas e interpretación de la contratación con el consumidor", RDCO 268, septiembre/octubre de 2014, ps. 459/469. Completamos aquí que en la propia presentación del Código se expresa: "Uno de los grandes paradigmas que incorpora este Código es el de considerar que hay un sujeto que puede actuar en condiciones igualitarias con otro, y también otras personas que son débiles y precisan de mayor tutela: igualdad de los iguales y desigualdad con normas de protección para quienes se encuentran en inferioridad de condiciones". Agregando que "hasta ahora, las codificaciones tuvieron en mente un solo tipo de sujeto y aplicaban sus normas analógicamente a los consumidores, y se remitían a leyes especiales, y aceptaban normas parciales. Este es el primer caso en que se regula extensamente la cuestión dentro del Código Civil".

(3) Arts. 1384 a 1389.

(4) De este modo, se acepta la jurisprudencia que rescata la aplicación de la ley 24.240 y el derecho del consumo a la actividad bancaria en general; entre la muy basta existente, véase "Banco Roela S.A v. Provincia de Córdoba s/plena jurisdicción - recurso de apelación", dictado por el Trib. Sup. Just. Córdoba, sala Cont. Adm., el 5/11/2013, LLC 2014 (abril), p13 y on line AR/JUR/85613/2013 y la jurisprudencia allí citada: "First Trust of New York National Association v. Rizzo, Adolfo A.", a través de la resolución de fecha 25/4/2012, resuelto por la Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª. En igual sentido se pronunció la C. Fed. Bahía Blanca, sala 1ª, in re "Rodríguez, José y otros v. Banco Hipotecario S.A s/recálculo y desindexación deuda dineraria (ley 24.283), inconstitucionalidad ley 24885 y dec. 677/1997 y med. caut.", al dictar resolución con fecha 5/7/ 2011. Así también lo ha reconocido la C. Nac. Com., sala D, in re "Ruiz Irigoín, Manuel I. v. Scotiabank Quilmes S.A (en liquidación) s/ordinario", fallado el 21/6/2011. También véase autos "Derderian, Carlos v. Citibank NA s/sumario, fallado por la sala B de la C. Nac. Com. el 12/9/2002; autos "Daboul, Juan v. Banco Itaú Buen Ayre S.A s/ordinario", fallado por la sala A de la C. Nac. Com. el 7/6/2007 y autos "Rey, Féelix v. Banco Bansud S.A s/sumario", fallado por la C. Nac. Com., sala B, el 24/5/1999.

(5) Vid. autos "Podestá, Pedro M. v. Banco del Buen Ayre S.A s/ordinario", fallado por la C. Nac. Com., sala A, el 30/8/2000.

(6) Mediante ley 26.994, que entrará en vigencia el 1/8/2015, según ley 27.077.

(7) Pues se ha considerado que la interpretación literal del supuesto otorgaba demasiada amplitud al concepto, de modo tal que extendía demasiado sus límites. Sin embargo, se incorpora el art. 1096, el que dispone que "las normas de esta sección son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparables conforme lo dispuesto en el artículo 1092".

(8) "En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor".

(9) "La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario".

(10) Véase autos "Podestá, Pedro M. v. Banco del Buen Ayre S.A s/ordinario", fallado por la C. Nac. Com., sala A, el 30/8/2000. Asimismo véase autos "Cosentino, Osvaldo A. y otros v. HSBC Banco Roberts SA



s/rectificación de saldo de cuenta corriente", fallado por la C. Nac. Com., sala A, el 3/12/2002, del voto en disidencia de la Dra. Miguenz [www.infojus.gob.ar/docs-f/dossier-f/defensa\\_del\\_consumidor.pdf](http://www.infojus.gob.ar/docs-f/dossier-f/defensa_del_consumidor.pdf), sumario nro. N0011700.

(11) Vid. nuestro artículo "Principios y jurisprudencia...", cit., p. 461. Véase autos "Podestá, Pedro M. v. Banco del Buen Ayre S.A s/ordinario", fallado por la C. Nac. Com., sala A, el 30/8/2000, allí la sala sentenció en relación al pedido de rectificación de un saldo deudor en cuenta corriente bancaria que, en caso de duda, se estará a la interpretación más favorable para el consumidor (ley 24.240, arts. 3 y 37, párrafo 2). También véase autos Pitigorsky, Martha v. Banco Mercantil Arg. SA s/ordinario", fallado por la C. Nac. Com. sSala A, el 20/12/2000, tratábase en el caso de un contrato de caja de seguridad.

(12) Véase autos "Rey, Félix v. Banco Bansud S.A s/sumario", fallado por la C. Nac. Com., sala B, el 24/5/1999, en el caso se trataba de una cuenta corriente bancaria y por aplicación de la ley 24.240 y el art. 42 de la Constitución Nacional se condenó al banco a rendir cuentas sobre la operatoria que lo vinculó con el cliente, dado que pesa sobre el primero el deber de informar. Véase también los autos " Podestá, Pedro M. v. Banco del Buen Ayre S.A s/ordinario", fallado por la C. Nac. Com., sala A, el 30/8/2000; autos "Martínez, Adela R. v. ABN AMRO Bank s/ordinario", fallado el 30/12/2008 por la sala B de la C. Nac. Com.; autos Blázquez, Claudia M. v. Banco Río de la Plata S.A s/ordinario", fallado por la C. Nac. Com., sala D, el 2/10/2008, en este caso tratábase de un plazo fijo, operación típicamente pasiva que el tribunal encontró alcanzada por la ley 24.240 y, por ende, comprendida en la obligación de informar por parte del banco demandado. Asimismo, véase los autos "Banco Bansud S.A v. DNCI - Disp 213/2001", fallado por la C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, el 18/11/2003, sumario nro. K0023828, [www.infojus.gob.ar/docs-f/dossier-f/defensa\\_del\\_consumidor.pdf](http://www.infojus.gob.ar/docs-f/dossier-f/defensa_del_consumidor.pdf); los autos "HSBC Banco Roberts S.A v. Secretaría de Comercio e Inversiones - Disp. DNCI nro. 622/1999", fallado por la C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, el 25/10/2001, sumario nro. K0023234, [http://www.infojus.gob.ar/docs-f/dossier-f/defensa\\_del\\_consumidor.pdf](http://www.infojus.gob.ar/docs-f/dossier-f/defensa_del_consumidor.pdf); los autos "Loglen, Jorge v. BBVA Banco Francés S.A s/ordinario", fallado por la C. Nac. Com. el 16/8/2007, sumario nro. 00150019, [www.infojus.gob.ar/docs-f/dossier-f/defensa\\_del\\_consumidor.pdf](http://www.infojus.gob.ar/docs-f/dossier-f/defensa_del_consumidor.pdf); autos "Sayi S.A v. BankBoston NA s/ordinario", fallado por la C. Nac. Com. el 7/3/2007, sumario nro. 0014320, [www.infojus.gob.ar/docs-f/dossier-f/defensa\\_del\\_consumidor.pdf](http://www.infojus.gob.ar/docs-f/dossier-f/defensa_del_consumidor.pdf); entre otros.

(13) Vid. "Banco Roela S.A v. Provincia de Córdoba s/plena jurisdicción - recurso de apelación", dictado por el Trib. Sup. Just. Córdoba, sala Cont. Adm. el 5/11/2013, LLC 2014 (abril), p. 313, y on line AR/JUR/85613/2013, en el que se sentenció que "El deber de información es la expresión máxima de la actuación del principio de buena fe, que en materia de defensa del consumidor, adquiere el rango de derecho constitucional reconocido expresamente en la Constitución Nacional y es un derecho cuyo desarrollo se remite a los artículos de la ley 24.240 (4, 6, 9, 10, 25, 28, 34 y 37)". En igual sentido, vid. autos "Fleiderman, Silvina R. y otro v. Banco Río de la Plata S.A s/ordinario", dictado por la sala D de la C. Nac. Com. el 5/6/2012, sentencia nro. 44.810/2009. Asimismo, véase el fallo dictado por la C. Nac. Com. en los autos "Fernández Drado, Rosario H. v. Bank Boston N. A.", dictado el 21/12/2005, LL del 12/9/2006, p. 7; LL 2006-E-81; cita online AR/JUR/7668/2005.

(14) Que dispone que "los derechos deben ser ejercidos de buena fe".

(15) Que dispone que "los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe...", manteniéndose lo dispuesto por el art. 1198 del Código Civil.

(16) El artículo 1102 dispone: "Acciones. Los consumidores afectados o quienes resulten legalmente legitimados pueden solicitar al juez: la cesación de la publicidad ilícita, la publicación, a cargo del demandado, de anuncios rectificatorios y, en su caso, de la sentencia condenatoria".

(17) Para un estudio en mayor profundidad de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo, véase nuestro artículo "Principios y jurisprudencia...", cit.

(18) Art. 985: "Requisitos. Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes. La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible. Se tienen por no convenidas aquellas 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. La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica, electrónica o similares".

(19) Vid. nuestro artículo "Principios y jurisprudencia...", cit.

(20) Véase autos "Rodo, Jorge v. Bco. Galicia y Buenos Aires s/ordinario", fallado por la C. Nac. Com., sala C, el 25/8/1997, a propósito de la invalidez de la cláusula de exoneración de responsabilidad inserta en un contrato de caja de seguridad. En igual sentido, sala E, del 30/4/1998, en autos "Paternostro, Mario v. Bco. Mercantil s/ord.", también de la sala A, del 20/12/2000, en autos "Piatigorsky, Martha v. Banco Mercantil Arg.

s/ordinario".

(21) Véase autos "Martínez, Adela R. v. ABN AMRO Bank s/ordinario", fallado el 30/12/2008, por la sala B de la C. Nac. Com.; también autos "Podestá, Pedro M. v. Banco del Buen Ayre S.A s/ordinario", fallado por la C. Nac. Com., sala A, el 30/8/2000.

(22) Para un estudio pormenorizado del aspecto, véase nuestro artículo "Principios y jurisprudencia...", cit.

(23) En materia de tarjetas de crédito, la C. Civ. y Com. Córdoba, el 23/2/2011, en los autos C.C.C. "La Capital del Plata Ltda v. Casas, Enrique R. y otros" (LLC, junio 2011), en el que una entidad financiera demandó a un cliente por el cobro de una deuda derivada de la utilización de una tarjeta de crédito, fundó el reclamo en la tácita notificación del demandado en virtud de su falta de concurrencia a retirar el resumen; el juez de primera instancia hizo lugar al reclamo. La Cámara lo revocó, rechazando la demanda, con el argumento de que "Si en el contrato se incluyen cláusulas que inviertan la obligación y dispongan que debe ser el deudor quien debe agotar los medios para la obtención del resumen, esas cláusulas estarán alcanzadas por el art. 37 de la ley 24.240 y deben ser declaradas nulas y tenerse por no convenidas... La impugnación formulada por los demandados en oportunidad de contestar la demanda, resulta pertinente".