

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y LOS BANCOS

Sigfrido Gross Brown ()*

Ha entrado en vigencia este año una nueva ley, determinante de ahora en más en la vida jurídica, social y económica de la república. Esta ley, por su ámbito y efectos tiene un gran impacto en la actividad de un sector sumamente importante de nuestra economía, cual es la banca. **La Ley 1334 de Defensa de los Derechos del Consumidor** afecta dos grandes segmentos de la vida bancaria nacional: la banca personal y las operaciones de crédito. Nuestro propósito consiste en explicar los efectos y cambios que esta nueva ley impone al sector bancario, **con los contratos de adhesión y cláusulas leoninas, el derecho a la información, las garantías que impone la ley, y las operaciones a crédito**. Para ello detallaremos qué constituyen básicamente las mencionadas obligaciones y figuras jurídicas, como trasfondo a su aplicación en la Ley 1334 y como ésta a su vez se aplica a los Bancos. Pero, ¿son los Bancos sujetos comprendidos dentro de la Ley de Defensa del Consumidor? A este punto debemos concentrarnos en los contratos bancarios, que “tienen por característica que (a) su objeto se halla constituido por la realización de operaciones de crédito y por la circunstancia de que (b) una de las partes es un banco, o sea una entidad que, (c) en calidad de empresario **prestador de servicios** se halla dedicado (d)

(*) Alumno del 6° Curso, Segunda Sección, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas, UCA.

profesionalmente a la celebración de operaciones de crédito”⁽¹⁾. Al analizar el art. 4º inc, d) de la Ley 1334, se entiende como **servicio** a “cualquier actividad onerosa suministrada en el mercado, *inclusive las de naturaleza bancaria, financiera o de crédito*”.

CONTRATOS DE ADHESIÓN

El contrato de adhesión es una modalidad de los contratos que surge debido a las necesidades económicas de fines del siglo pasado y comienzos de éste. En efecto, la rápida industrialización y el avanzado y veloz crecimiento de entidades económicas productoras de servicios y bienes forzosamente generan el contrato con cláusulas predispuestas teniendo en cuenta la gran cantidad de clientes con las que cuentan estas entidades de bienes y servicios. La lentitud de contratar con cláusulas pactadas en el acto así como la inconveniencia para las compañías que ello representa hace que éstas establezcan los contratos previamente redactados, debiendo la otra parte solamente aceptarlos como están, o rechazarlos. Debido a la masificación de este tipo de contrato, en la actualidad tiene también un gran impacto social. “El contrato actual (de adhesión) no es un asunto individual sino que ha pasado a ser una institución social que no afecta solamente los intereses de los contratantes. La sociedad, representada por el Estado y otras entidades soberanas, se atribuye el control de una parte esencial del Derecho contractual. Interesa que haya buenos contratantes, que obren bien, socialmente, y ello configura un nuevo espíritu contractual que puede denominarse **principio de socialidad**”⁽²⁾.

El contrato de adhesión es aquel en el cual el contenido contractual ha sido determinado con prelación, por uno solo de los contratantes al que se deberá adherir el co-contratante que desee formalizar una relación jurídica obligatoria⁽³⁾. Describiendo las caracteres jurídicos típicos de este contrato, según Videla Escalada, vemos que “hay adhesión cuando en un acto jurídico bilateral destinado a reglar los derechos de las partes en el ámbito patrimonial, la redacción de las cláusulas de la convención corresponde a una sola de las partes, mientras que de la otra solo puede concretarse a rechazarla o aceptarla, pero no a modificarla, que

(1) Messineo, F. “Manual de derecho civil y comercial”, t.VI, p.126, parág.159.Citado por Stiglitz,G.

(2) Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo. “Defensa del Consumidor”, pág.196

(3) Vallespinos, Carlos. “El Contrato por Adhesión a Condiciones Generales”, pág. 238.

aquella, 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”.

Existen dos rasgos elementales en este tipo de contrato. Por una parte la expresión de una de las voluntades a través de condiciones generales predispuestas, que de ninguna manera puede decirse que constituyen una oferta para la negación o la discusión; por el contrario, están constituidos para su aceptación o para su rechazo. En el otro extremo está la otra voluntad manifestada mediante la adhesión a esas condiciones generales. Estos dos elementos son denominados “estipulación” y “adhesión”, respectivamente. La estipulación hace referencia a la situación jurídica identificada con la elaboración predeterminada, comprendiendo tanto lo que podrá ser el contenido de las relaciones jurídicas contractuales (condiciones generales) como todas las actividades tendientes a ese fin (imposición). Le caracterizan los siguientes rasgos: la pre-elaboración y la intención de someterlas sin discusión alguna a quien se adhiera a las mismas. La adhesión según Berlioz “es un acto por el cual la parte contratante, que sabe que la otra parte entiende tratar siguiendo las condiciones generales de la estipulación, indica su intención de someterse para esa transacción a los términos y condiciones de esa estipulación” (4).

Se llama la atención sobre el contrato de adhesión ya que la mayoría, si no todos, de los bancos realizan sus operaciones con sus clientes, tanto minoritarios (de banco personal) como en sus operaciones comerciales con los clientes llamados corporativos, a través de este tipo de contrato. Tiene obviamente sus grandes ventajas, ya que no es económico en razón de tiempo y eficiencia, contratar con cada cliente estipulando para cada caso las cláusulas que regirán las obligaciones mutuas. La Ley 1334 define en su art. 4º inc. g) al **Contrato de Adhesión**: es aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios, sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda discutir, alterar o modificar substancialmente su contenido. De igual manera se expide el art. 24 de este mismo cuerpo legal. Por otro lado, el art. 15 enumera una serie de exigencias, que aplicadas al ámbito en que se realiza la oferta bancaria, deben ser incluidas en el contrato/s (Detallaremos más al respecto en la sección dedicada a la información).

(4) Vallespinos, ob. cit. págs. 229, 273, 303,308.

CLÁUSULAS LEONINAS

Es de suma importancia en esta contratación la salvaguarda de los derechos del más débil, en este caso, el consumidor/cliente. Las empresas proveedoras de bienes y servicios deben evitar en todo caso situaciones abusivas de la voluntad y derechos de sus clientes, considerando el daño patrimonial que los mismos a su vez podrán causarles, teniendo en cuenta la responsabilidad contractual con la que carga la parte estipulante. En cumplir con esta obligación, es decir, la de no violentar los derechos del más débil, deben evitarse las llamadas cláusulas abusivas o leoninas. Aunque teóricamente los contratos seriados cuentan con la manifestación de la voluntad de ambas partes (proponente y adherente) y están revestidos con las garantías clásicas que rodean a los contratos, en la práctica, una contratación seriada mediante el empleo de formularios o modelos, permite a la empresa afirmar su poder absoluto en la determinación del contenido del negocio⁽⁵⁾. Es este poder el que la empresa debe moderar, para así evitar caer en abuso de esta ventaja en detrimento del consumidor, con el consecuente daño económico que un resarcimiento por daños puede acarrear. Para evitar esta situación, procedemos a enumerar aquellas cláusulas que por naturaleza deben ser consideradas abusivas y, por ende, merecedoras sin más de la declaración judicial de ineficacia. Entre otros están: A) *las cláusulas dispositivas de los derechos o deberes de las partes* (ej: las que facultan al proponente a modificar el contenido del contrato, o a sustraerse unilateralmente del vínculo negocial). B) *las de limitación o exoneración de responsabilidad del proponente* (ej: las referidas a la responsabilidad civil del vendedor por los defectos ocultos del producto, o las que trasladan el riesgo a la otra parte). C) *las limitativas de los remedio que corresponden al consumidor* (ej: entendiendo obligatorios y no negociables los sucesivos precios fijados por la empresa, o imponiendo al consumidor el otorgamiento de garantías de pago o la suscripción de títulos de crédito). D) *las cláusulas atinentes a reglas de naturaleza procesal* (ej: las que trasladan al consumidor la carga de la prueba o prevén términos de prescripción o caducidad sumamente breves)⁽⁶⁾.

En concordancia con lo arriba mencionado, también el art. 856 del Anteproyecto de De Gásperi proclama que: "Es nulo todo pacto que excluya o limite

(5) Stiglitz, Gabriel. "Protección jurídica del consumidor", pág. 27.

(6) Stiglitz, ob. cit. pág. 29.

preventivamente la responsabilidad del deudor por dolo suyo en el cumplimiento de la obligación". "Este pacto, inserto en los contratos de las grandes compañías..., ha suscitado graves dudas acerca de su validez. *No hay duda que ella estimula la negligencia, al liberar o atenuar las consecuencias para aquel que se hace culpable y así entraña pérdidas perjudiciales a la sociedad así como al propio interesado.* El que estipula una tal irresponsabilidad en realidad no se obliga a nada" (7). En este sentido también se expiden los artículos 1035 y 1036 del mismo cuerpo legal. Hacemos mención a estos artículos ya que los mismos son base de nuestra legislación actual, que se manifiesta en el art. 28 inc. a) de la Ley 1334. En la doctrina, en el mismo sentido se expide *García Amigó* en su "Ley para la defensa de los consumidores y usuarios: Responsabilidad civil extracontractual", *Actualidad Civil*, 1986, pp.1209 y ss.: "Dentro del tema de protección de consumidores el problema clave es la responsabilidad civil, tanto de la contractual, por defectos del bien adquirido **o del servicio utilizado**, como de la extracontractual, por los daños sufridos en razón del consumo de los bienes **o de la utilización de los servicios**" (8). Es importante mencionar que en el mismo tenor, existen pactos dentro de los contratos de adhesión, cuyas cláusulas, obviamente leoninas, establecen directamente la exoneración de la responsabilidad. "La inadmisibilidad de los mismos se ha basado en la imposibilidad de establecer unas cláusulas que dejen sin efecto un régimen de sanciones impuesto por el ordenamiento jurídico como reacción frente a actos de carácter ilícito. Estos pactos han sido vistos tradicionalmente con desconfianza, especialmente cuando aparecen en la forma de cláusulas o condiciones generales de un contrato, ya que, en ocasiones, representan una dispensa de la obligación de cumplir el contrato para el predisponente, que suele ser normalmente la parte contractual fuerte" (9). Esta situación, la de limitación o exoneración de la responsabilidad del Banco ("el predisponente, o parte contractual fuerte"), actualmente se da frecuentemente en los bancos de plaza. Otra vez, para evitar las sanciones impuestas por ley, los contratos de adhesión por los cuales los mismos contratan deben ser actualizados para ajustarse al espíritu y disposiciones de nuestra ley. Recordamos que el art. 51 inc., 5) establece la aplicación de multas conminatorias tendientes al cumplimiento de lo ordenado en sentencias definitivas o en medidas cautelares. "**Estas medidas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas**".

(7) De Gásperi, Luis. Anteproyecto de Código Civil. arts. 856 y apostilla, 1035 y 1036.

(8) Citado por Serra, Adela. "Cláusulas abusivas en la contratación", pág. 88.

(9) Ídem, pág. 92.

Otro factor que favorece a la cláusula abusiva es que se la puede hacer fácil de disimular. "Implantada dentro de un amplio articulado, en conjunción con otras cláusulas desprovistas de contenido que pudiera ser objetable, la cláusula abusiva despliega su efecto típico en el tráfico de masa" (10). *Berlioz* indica que "en oportunidades la terminología propia de la cláusula abusiva aparece "maquillada", de tal manera que es difícil verificar el verdadero contenido contractual, hasta por una persona técnica en derecho..." (11). Debe ser controlado que dicha situación no se suscite, sea de mala fe o de buena fe, ya que el efecto final será el mismo, haciéndose el Banco pasible de las sanciones previstas en la Ley 1334.

Por ser similares a nuestra Ley 1334, hacemos referencia a los efectos que conllevan las cláusulas abusivas en la Ley 24.240 de la Argentina, y la Ley 8078 del Brasil. Se diferencian estos dos cuerpos legales, en que respectivamente, en sus artículos sobre cláusulas abusivas, una establece **la ineficacia**, y la otra **la nulidad de pleno derecho** de dichas cláusulas. La distinción entre una y otra es aparentemente semántica, ya que el efecto final es el mismo. Al hacer la enumeración de las cláusulas que configuran abuso, la ley brasileña pasa a enumerar en su art. 51: i) las que imposibiliten, exoneren o atenúen la responsabilidad; ii) las que establezcan la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor; iii) las que obliguen al uso compulsivo del arbitraje; iv) las que permitan al empresario (el banco en nuestro caso) variar el precio, directa o indirectamente; v) las que infrinjan o posibiliten la violación de normas ambientales (12). Los incisos citados no constituyen la totalidad de los que están incluidos en dicho artículo, pero son citados por ser los mismos que determinan abuso en nuestra ley del consumidor, según se verá más abajo.

De nuestra legislación actual sobre defensa del consumidor, constituyen la base el art. 691 del Código Civil y sus concordantes, y la nueva Ley de Defensa del Consumidor N° 1334/98. De ésta última legislación, debemos concentrarnos en el Capítulo V, arts. 24 a 28, que se refiere a la protección contractual del consumidor (en el caso de los Bancos, los Clientes). Una especial atención conceden estas dos legislaciones a las mencionadas cláusulas abusivas o leoninas. El Código Civil en su artículo mencionado establece que cuando la parte proponente (en nuestro caso los Bancos) incurra en una de estas cláusulas, la parte adherente (el Cliente)

(10) Rezzónico, Juan Carlos. "Contratos con Cláusulas Predispuestas". N° 315.

(11) Berlioz, "Le Contrat d'adhésion", pág. 37 N° 59

(12) Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo. "Defensa del Consumidor", pág. 237.

podrá ser dispensada de cumplirlas, o pedir su modificación por el Juez. Sin embargo, la Ley 1334/98 indica que las cláusulas consideradas abusivas *directamente conllevan la nulidad de pleno derecho*, por tanto no pudiendo oponerse al consumidor las mismas. Específicamente, ésta última ley establece que serán consideradas abusivas aquellas cláusulas que:

- desnaturalicen las obligaciones o que eliminen o restrinjan las responsabilidad por daños;
- importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;
- contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
- impongan la utilización obligatoria del arbitraje;
- permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones del contrato;
- violen o infrinjan normas medioambientales;
- impliquen renuncia del consumidor al derecho a ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea legalmente a cargo del proveedor.