

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DR. SALERNO. - Por razones de tiempo no se puede decir todo lo que se refiere a este material tan rico, por lo que voy a hacer un breve agregado a la posibilidad que señaló el doctor Atilio Alterini de que el desecho industrial esté incorporado a una lata. Si bien parece una hipótesis de futuro, se da en la realidad. El artículo 2° de la ley 24051 prevé que todas estas disposiciones que hemos analizado también serán de aplicación a aquellos residuos peligrosos que pudieran constituirse en insumos para procesos industriales. Es el célebre caso del reciclaje.

Evidentemente, éste es otro tema de preocupación porque el desperdicio va a pasar a un producto que vamos a utilizar y lo que va a causarnos un daño es el producto compuesto por un insumo que proviene de un residuo peligroso.

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO. - Damos término a esta mesa redonda agradeciendo a los asistentes su presencia.

Tema: LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL

Relatores: PROFESOR DOCTOR JORGE ZAGO, PROFESOR DOCTOR CARLOS GHERSI, PROFESOR DOCTOR JORGE MOSSET ITURRASPE.

Coordinador:

SUBDIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO, PROFESOR DOCTOR ROBERTO LOPEZ CABANA

Fecha: 2 DE SEPTIEMBRE DE 1994

SUBDIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO. - El Departamento de Derecho Privado realiza hoy la segunda mesa redonda del ciclo correspondiente a 1994, que tratará íntegramente el temario de las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que se van a celebrar en Mar del Plata en octubre del año próximo.

Es tradición de este Departamento, a través de sus profesores titulares, constituidos como relatores de las mesas redondas, desarrollar los temas que luego, por gentil intervención del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, edita en forma de separata de su Revista del Notariado como contribución académica del Departamento de Derecho Privado de esta Facultad.

En esta ocasión vamos a tratar el tema correspondiente a los contratos, sobre todo los de consumo, y la mecánica a seguir será la siguiente: el profesor Zago se va a referir a los contratos de locación y la protección del consumidor; el profesor Gheresi, al contrato de adhesión y al contrato de prestación de servicios profesionales, y cerrará las exposiciones el profesor Mosset Iturraspe con el microsistema de la ley 24240.

Cedo la palabra al doctor Jorge Zago, que tratará el tema enunciado: los contratos de locación y la protección del consumidor.

DR. ZAGO.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La temática elegida, vinculada a las Jornadas Nacionales que se realizarán el año entrante, me permite integrar esta tan destacada mesa expositora.

Resulta un orgullo y un honor sentarse a la vera de los profesores que me acompañan y tener, como ustedes, el gusto de escucharlos.

Trataré de ser breve porque el tema en alguna medida escapa de la problemática surgida con motivo de una sanción que se dio en setiembre del '93.

Me voy a referir a un aspecto contractual y a un contrato respecto del cual el consumidor en la Argentina hace muchos años que estaba protegido. Si bien es un consumidor mencionado en el artículo 1º de la ley 24240, el texto legal lo hace en relación al contrato de locación de cosas muebles en su inciso a), aunque en el inciso c) se habla de la protección que debe tener el adquirente de inmuebles nuevos destinados a vivienda e incluso de lotes de terreno.

Desde setiembre de 1993 nuestra legislación positiva, con tal vez alguna disminución del texto originario de la ley aprobada en el Poder Legislativo, sancionó y promulgó la ley 24240, que en alguna medida corporizó una nueva dimensión del derecho protector de la sociedad que está inmersa en algo que hace a su existencia vinculada con el consumo.

En atención al tema y a la importancia de este contrato de locación, se nos ocurrió pensar que podría resultar interesante vertebrar, aun retrospectivamente, si en este contrato, en lo que nos posibilita llegar a la vivienda necesaria para el desarrollo específico de nuestra actividad como seres humanos, ha habido protección para quien resulta consumidor por ser el que paga el precio que se le cobra, por el uso y goce de la cosa arrendada.

Cuando miramos para atrás, encontramos que esa protección comenzó en 1921. Históricamente han pasado setenta años desde aquella fecha en que se sancionó la ley 11156, que dispuso plazos mínimos y límites en el precio de la locación respecto a esos plazos mínimos. Es decir que nuestro consumidor, el locatario, estaba protegido porque durante el plazo fijado por la ley resultaban inalterables los precios convenidos y no podía ser desalojado sino por las justas causas previstas por la norma sancionada.

Esta primera protección del año '21 prácticamente ha durado hasta nuestros días con matices, variaciones, ampliaciones y disminuciones, pero nuestro consumidor, el locatario, ha seguido protegido durante todos estos años respecto a ese plazo de gracia, plazo mínimo, y también por la inalterabilidad del alquiler fijado en el momento de la celebración.

Alguna connotación disvaliosa para él se produce con el correr del tiempo cuando la jurisprudencia de los tribunales de la Capital Federal admite que el hecho de haber reconocido que durante el plazo mínimo de un año y medio no se podía modificar el contrato, no resultaba equitativo cuando se habían modificado totalmente las condiciones por las que transitaba nuestro desfalleciente peso. En consecuencia, nuestra jurisprudencia, violentando tal vez la interpretación del texto del artículo 1507 del Código Civil, reformado por la ley 11156, viene a admitir que lo que el legislador había

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

querido decir como norma era que las partes podían fijar alquileres, que se modificaban a lo largo del curso del contrato, siempre y cuando eso fuese desde el origen del acuerdo y de haberse convenido el precio al celebrarse el mismo. Es decir, se modificaba una jurisprudencia y se admitían alquileres escalonados contra lo que había sido pacífica postura interpretativa del artículo 1507 de nuestro Código Civil después de la reforma del año 1921.

Recordemos que esa ley había querido ser tildada de inconstitucional por nuestra Corte Suprema en su primer fallo dictado con motivo de su sanción y que luego, por mediación casualmente del presidente de la República, dicha postura fue modificada admitiéndose la validez de la norma.

Hubo un segundo período de protección al locatario que tuvo tal vez una gravedad inusitada y consecuencias no sólo jurídicas sino también fácticas bastante trascendentes. Fue el período que empezó en el año 1943 con el decreto 1580 del entonces gobierno de Ramírez, que dio comienzo a esta segunda etapa que conocimos con el nombre de "régimen de las leyes de locación", "leyes de alquileres".

Desde 1943 hasta 1976 subsistió un régimen proteccionista en favor del locatario, que no sólo en algunos casos le aseguraba aquel tiempo mínimo fijado como elemental al celebrar el contrato, sino que hacía que durante mucho más tiempo que ése, podía continuar en la locación y seguir disfrutando de alquileres realmente congelados, por disposición expresa de la normatividad vigente.

La situación se agravaba porque solamente causales determinadas en cada uno de los ordenamientos legales que se fueron sucediendo durante todos esos años permitían el desalojo. Es decir, el recupero de la vivienda para triplicar su capacidad, el necesitarla para el propietario o para sus familiares, o las connotaciones muy específicas de las causales culposas, permitían obtener el reintegro de la cosa antes del plazo legal vigente. Pero durante 35 años estuvo en manos o poder del inquilino, que fue protegido y siguió teniendo derecho a consumir el uso y goce de la cosa alquilada, aunque ésa no fuese la voluntad del co-contratante locador.

La ley 21342 puso fin al régimen y en 1976 comenzó la etapa de culminación de este proceso llamado de locación protegida o de Leyes de Alquileres. Se terminó la prórroga, dijo enfáticamente el legislador, y se pretendió finalizar esa protección de una de las partes del contrato por entender que esa protección era consecuencia de las falencias del Estado en suministrar ese bien indispensable que era la vivienda para el inquilino. La ley 21342 concluyó con las locaciones prorrogadas en 1979, aspirando y deseando que se volviese al régimen del Código Civil.

Se pretendía, en idea compartida por el legislador de turno, que el régimen del Código Civil, la ley hecha por Dalmacio Vélez Sársfield en 1864 - 1869 tenía más virtudes para legislar un contrato, a pesar de haber transcurrido más de cien años desde su sanción, y de que las connotaciones socio-económicas, físicas, geográficas, de población eran totalmente diferentes.

Posteriormente, reencontrado el país en la senda democrática, encontramos que en la campaña previa al surgimiento de un gobierno a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

través de las urnas, todos los candidatos, cualquiera fuese su postura política, derecha o izquierda, dijeron que no reiniciarían el sistema locativo de arrendamientos prorrogados, que no se protegería al inquilino por cuanto las normas del Código Civil eran más adecuadas para regular este contrato. Sin embargo, con posterioridad al surgimiento de las autoridades constitucionales se dictó la ley 23091, que en alguna medida pretendió encauzar nuevamente aquella protección que se había originado a través de las sucesivas leyes creadas al conjuro de situaciones fácticas reconocidas y respetadas por el Congreso de turno, que esta nueva ley quería reimplantar, pero atenuada en sus alcances y en cuanto a no perjudicar un equilibrio que había comenzado a ser la consecuencia del libre juego de la oferta y la demanda en materia locativa.

Rescatamos como medidas de protección al consumidor, inquilino en esta ley, la 23091, su derecho a no pagar arriendos anticipados, a no estar obligado a pagar llave para lograr el alquiler de su vivienda y a poder rescindir anticipadamente el contrato a partir de los 6 meses. También era un progreso, a la fecha de la ley, que el pago del alquiler se debiera hacer en moneda de curso legal corriente en nuestro país. La ley de convertibilidad, la 23928, hizo que este presupuesto legal careciese en la actualidad de la relevancia que tenía porque después de la sanción de la última norma citada, los contratos de locación pueden hacerse en dólares o en otra moneda con plena validez y con plena eficacia.

Ha quedado destruida la posibilidad de la indexación, conforme lo dispuso dicha norma y lo ratificó la resolución 144 del Ministerio de Economía, dictada en febrero de 1993. Dicha norma, que prohíbe la indexación de los alquileres y el posible aumento posterior a la fecha de la celebración del contrato, implica también una protección al consumidor porque está hecha con el propósito de beneficiar al inquilino locatario. Tal vez, si extremásemos los ejemplos o pensásemos en situaciones un tanto anormales, podríamos encontrarnos con que en algunos supuestos esto no ocurre y la norma no llegaría a tener la eficacia pretendida por quienes la sancionaron.

Este rápido racconto, este pequeño recuerdo de las leyes de alquileres, responde al hecho de que en virtud de este contrato de locación de cosas se ha protegido por más tiempo al consumidor en nuestro país y durante más tiempo el Estado ha corrido presuroso a tratar de beneficiar a quien consideraba la parte más débil del contrato referido.

En consecuencia, es lógico pensar que ello se debe y es motivo de que, casualmente, el bien protegido de que usa y goza el inquilino, la vivienda, es una cosa necesaria, imprescindible, que hace a la felicidad del ser humano en su integridad familiar y en el de la sociedad en que está inmerso (aplausos).

SUBDIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO. -
Agradecemos al doctor Zago su completa exposición sobre el contrato de locación y la ley de protección al consumidor en uno de los contratos de mayor predicamento en la actualidad para proteger, sobre todo, a la parte

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

más débil, que suele ser - aunque no siempre - el locatario.

A continuación, y ya entrando en aspectos más generales de la ley de protección al consumidor, el profesor Ghersi se va a referir a los contratos de adhesión, y en especial al contrato de prestación de servicios profesionales.

DR. GHERSI.

Agradezco al Departamento de Derecho Privado que haya tenido la gentileza de invitarme a integrar esta mesa redonda.

La idea es reflexionar sobre algunas cosas, porque esta ley es, o puede llegar a ser, apenas un principio. Creo que no es una normativa acabada, que tiene muchas falencias y que a lo mejor es producto de las circunstancias y del veto. En consecuencia, es para meditar y mejorar, máxime cuando en este momento hay dos comisiones que estudian dos proyectos de reforma del Código Civil. Si bien estamos inmersos en un proceso de decodificación, lo cual sucede en todo el mundo, nos viene bien para pensar.

¿Por qué elegí el contrato de adhesión como primer tema y luego el contrato de adhesión relacionado con los contratos profesionales?.

El contrato no es una causa, sino una herramienta jurídica que resulta ser una consecuencia de otra cosa. El contrato existe porque existe un sistema en el cual hay que acceder a bienes y servicios en una sociedad; sea capitalista o comunista, de alguna forma hay que acceder a esos bienes y servicios.

Si todos los bienes y servicios estuviesen dados para todos y sin necesidad de limitaciones, es decir, sin la escasez propia de los sistemas, tal vez no tendría sentido hablar de los contratos o por lo menos de los contratos de consumo. Y esto tiene que ver porque cada sistema económico y cada modelo económico debe tener un modelo de contrato.

Si hacemos una rápida historiografía de nuestro Código Civil, de esta ley y del modelo de contrato, podemos descubrir también rápidamente que el modelo de contrato de Vélez es modelo del contrato paritario que nosotros hemos llamado de negociación individual, donde las partes tienen el mismo poder de negociación y el contenido del contrato surge del consenso - concesión, dos palabras muy importantes que se basan en el consentimiento.

Cuando entró el final de la modernidad, es decir a partir de 1900 en adelante, ese modelo de contrato había perdido vigencia, había perdido realidad, no se consustanciaba con lo que estaba pasando en la sociedad.

El contrato de adhesión responde, precisamente, a un modelo de sociedad, a un modelo de producción de bienes y servicios, a un modelo de comercialización de bienes y servicios. Ese es el modelo capitalista cuando a continuación del taylorismo empieza el fordismo, es decir, la producción de bienes en serie, la cadena de producción, la masividad de la producción y los productos iguales.

El contrato de adhesión es una idea simple. Si tengo productos iguales no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tengo necesidad de negociar con cada uno un contrato distinto con contenido distinto. La base contractual, el modelo contractual es uno solo; podrá haber variaciones pero el modelo es uno solo.

El final de la era de la modernidad y la sociedad de consumo es el modelo del contrato de adhesión. ¿Por qué?. Porque ante la propuesta de cómo se fabrica, de cómo se produce, y la propuesta de cómo se consume y cómo se estructuran los mercados de comercialización, la respuesta es el contrato de adhesión, donde una empresa, a través de todas estas señales que hemos visto, propone cómo comercializa, cuál es el contenido del contrato, y el adherente, el consumidor, acepta esa propuesta.

Esto rompe el modelo tradicional de Vélez, porque entonces no es consenso - concesión, no hay consentimiento, hay sólo un asentimiento, no hay seguridad jurídica basada en la inmovilidad del contrato sino basada en la revisión del contrato, porque la base de ese contrato no es la misma en la negociación individual que en el contrato de adhesión.

Plantear este tema desde la historiografía del contrato es muy importante, porque nuestro Código Civil dejó de tener vigencia en la realidad a partir del año 1900 por lo menos, y hay autores que sostienen que cuando se dictó en 1869 - 1871 ni siquiera tenía vigencia porque parecería ser que Vélez no contempló la revolución industrial.

Cuando en 1968 se reformó el Código Civil, Borda cambió filosóficamente los principios, introdujo las llaves maestras en los artículos 954, 1071 y 1198, para que de ese modelo de contrato, vigente en la realidad pero que no estaba plasmado en el Código, los jueces pudieran de alguna forma tomar esas llaves a fin de tornar más equitativo ese contrato que al inicio resultaba no equitativo, no justo.

Llegamos así a estos días y a esta ley del consumidor sin que haya una regulación metodológica del contrato que usamos a diario, el de adhesión, que comienza siendo un contrato como consecuencia de una forma de producción y de comercialización; hoy, hay otros submodelos de contratos de adhesión hasta tal punto que se puede hablar de "contratos de adhesión individuales".

La ley parte de un error básico porque al comenzar por definir, en el artículo 1º., el objeto, está planteando al consumidor como consecuencia de un contrato de consumo, está planteando al usuario como consecuencia de un contrato de servicio. Y yo creo que hay muchos más consumidores que esa mera relación contractual.

La ley comete el error de no tratar metodológicamente el contrato de adhesión porque lo considera como consecuencia; por ejemplo, cuando en el artículo 37 se refiere a la interpretación de la validez del contrato dice que "se tendrán por no convenidos", y trae una serie ejemplificativa de normas.

No define al contrato de adhesión, no establece cuál es la regulación del contrato de adhesión; simplemente ataca las consecuencias del contrato de adhesión, las cláusulas abusivas, etcétera.

El artículo siguiente dice: "Contrato de adhesión. Contratos en formulario...". Parecería que allí va a estar la regulación del contrato de adhesión, pero tampoco lo regula, se refiere a la autoridad de aplicación que debe vigilar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los contratos en formularios, etcétera.

El artículo 39 habla de la modificación de los contratos tipo.

En suma, esta ley toca los efectos del contrato de adhesión. El proyecto de 1987 adoleció del mismo problema; se encargó en el 1157 y en el 1197 de las consecuencias del contrato de adhesión. Los dos proyectos actuales tienen el mismo problema, se refieren a las consecuencias.

Creo que hay que dar un giro histórico, que hay que pararse y decir que este contrato de Vélez no sirve más para la realidad. Hay que comenzar a regular como norma general, o por lo menos paralelamente con el contrato de negociación individual, el contrato de adhesión y decir que éste es el contrato con el cual se maneja la sociedad, que es un contrato muy especial, que tiene desequilibrios en su formación, que el contenido de formación está desequilibrado.

Esta primera observación es muy importante: dejar de seguir emparchando este Código y decir que el 1137 y el 1197, que son las llaves de Vélez Sársfield y del contrato de negociación individual, hay que reemplazarlos por otro principio general, o por lo menos tratar los dos contratos metodológicamente, pero en paralelo y con la misma jerarquía, y no seguir insistiendo en que el consentimiento es la regla y el contrato de adhesión, la excepción, porque ésta no responde a la realidad.

Criticar es fácil, pero no quiero criticar solamente.

Con motivo de unas jornadas que van a celebrar esta semana en Morón, nosotros vamos a proponer una norma - que voy a leer porque es breve - que busca esa solución, es decir, regular metodológicamente los contratos de adhesión y me parece que esta norma va a ser básica para luego empezar a regular. ¿Por qué?. Porque una vez que definimos lo que es un contrato en la modernidad - y ya estamos en la posmodernidad - , tenemos que establecer que el consentimiento no es más el elemento de ese contrato sino el asentimiento y de ahí en más, hay que dar una serie de saltos en la historia.

Esa norma, en nuestra modesta opinión, tendría que decir así: "El contrato se perfecciona a partir de las condiciones generales que resulten del marco económico vigente al momento de la celebración y de las particulares que una de las partes propone". La realidad es que una de las partes propone. "El asentimiento prestado por el adherente no enerva la facultad de solicitar la revisión si se hubiesen violado los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico".

Es decir, esos derechos que hoy son el derecho del consumidor, los derechos individuales, los derechos sociales, los nuevos derechos de la Constitución no se pueden violar porque son partes de ese contrato.

"Cuando las partes se encuentren en iguales o similares condiciones de poder negociar las cláusulas, el contrato se perfecciona con el consentimiento (no decimos que no existen otros derechos sino que existen pero con esta condición) y sólo podrá revisarse el contrato cuando se modifiquen las condiciones del marco económico vigentes al momento de la celebración". Es decir, lo que los alemanes llaman "las condiciones objetivas", y nosotros decimos que hay un marco más que las condiciones

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

objetivas.

De esta forma introducimos por lo menos en paralelo los dos contratos, y el contrato de adhesión comienza a tomar carta de ciudadanía en la Argentina, que hasta ahora no la tiene, ya que simplemente es tratado a partir de sus consecuencias.

Reitero que esto es el inicio para pensar, y hay que repensar cuáles son los elementos de este contrato; pero, por lo menos, no va a ser el consentimiento sino el asentimiento.

Respecto de la regulación de este contrato la ley tiene dos partes, y esto tiene que ver con lo que después voy a decir sobre los contratos profesionales.

Tiene una parte que quisiera ser, que quiere ser - ojalá se concrete - general, o que por lo menos a partir de un análisis podríamos llamarla parte general; tiene dos cosas muy importantes para mí: el derecho a la información y el tema de la publicidad.

¿Por qué hago hincapié en estas dos cosas?. Porque si estamos en un contrato de adhesión, lo más conveniente es darle información al consumidor. Este es un derecho básico, porque hoy en día la información es preciosa y el consumidor tiene en ella una herramienta de control. En consecuencia, esto tiene que integrar la parte general de los contratos de adhesión.

La publicidad - el segundo tema - es parte de la oferta contractual.

Aquí la ley ha apuntado bien, aun cuando particularmente no la comparto en su totalidad. Dice de las precisiones de la publicidad, y yo creo que debería haber dicho lisa y llanamente que la publicidad integra la oferta del contrato y que cualquier cláusula que trate de limitarla será absolutamente nula. Y éste es otro tema: decimos cosas en la ley, pero después, en las cláusulas pequeñas las sacamos.

Los temas de la publicidad y de la información en esa parte general de los contratos de adhesión son para empezar a pensar.

En la parte de la ley que podríamos decir es la especial se han incorporado algunas cosas muy interesantes.

El tema de las nuevas formas agresivas - la venta domiciliaria, la venta por correspondencia, entre otras - corresponde a la contratación por adhesión.

Lo considero importante en relación al arrepentimiento.

También es muy importante el tema de las operaciones a crédito. Hace tres años dije, y lo reitero, que todos los sistemas de prefinanciación tienen el grave problema de la falta de control de su contenido económico. Ahora se dice que los van a controlar a través del Banco Central.

El contralor del contenido económico reviste suma importancia. Se dice, por ejemplo, que no aumenta el precio de los automotores. Es cierto en parte, porque en lugar de pagar 54 cuotas, se abonan 84...

Teóricamente, esta ley debería haber establecido tribunales especiales como los hay en Brasil, con procedimiento especial, gratuidad, y con un monto para esos tribunales destinados a las llamadas pequeñas causas.

Yendo un poco más allá de lo que acabo de señalar, pienso que esto es parte del Derecho Civil y que esta ley ha modificado el Código Civil y que ha

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

introducido la contratación por adhesión en la metodología del Código Civil e incluso en el Código de Comercio, que tiene un artículo expreso que dice que la publicidad no es parte del contrato.

Hay que trabajar en toda esta temática que es la modificación del Código Civil y del de Comercio porque hoy está en juego y se pelea en los países centrales por los subconsumidores y por los usuarios cautivos y también por otro tema que tenemos que empezar a batallar en la Argentina: por los derechos de la clase media, que hoy es agredida. El tema queda para que lo pensemos y lo trabajemos.

El segundo tema que me preocupa es el de los contratos de prestación de servicios profesionales.

Yo me opuse cuando se vetó el proyecto de unificación civil y comercial y lamentablemente cayó el artículo 1625,1o que satisfizo a los que a través del mal manejo de las corporaciones defendieron a los malos profesionales y no asentamos la profesión en la responsabilidad. Al respecto, el doctor Mosset Iturraspe expresó que no se trata de la responsabilidad moral ni ética, sino de la responsabilidad del bolsillo, la patrimonial.

El artículo 2° de la ley dice que no están comprendidos en ella los servicios profesionales liberales. Otra vez las corporaciones triunfaron y lograron sacar de la ley la referencia a los servicios profesionales liberales. Sin embargo, sostengo que no es tan así, porque si bien la primera parte del artículo dice eso, a renglón seguido se expresa que entra en la ley la publicidad, que es parte de la oferta y parte del contrato, como hemos señalado.

Analicemos rápidamente este punto.

La primera parte del artículo 2° dice que no están comprendidos en esta ley las profesiones liberales, pero luego expresa que en ella entra la publicidad, es decir, algo del contrato, la publicidad, está comprendida en la norma.

Cuando los artículos 37, 38 y 39 se refieren a la contratación de adhesión, desde el punto de vista de las cláusulas de exclusión de la responsabilidad, abusivas, etc., en cierta parte están regulando el contrato de adhesión.

Por tanto, si por un lado se dice que se excluye a las profesiones liberales, por otro lado, que se incorpora la publicidad, y, por otro, que se regulan los contratos de adhesión, cabe preguntarse si no estarán excluidos solamente los contratos con profesiones liberales cuando son de negociación individual, cuando hay un verdadero consentimiento, y que, en cambio, cuando esos contratos con profesionales se celebran a través de los contratos de adhesión - lo creo así en un 99 por ciento - , están incluidos en la ley, porque es una forma de proteger a aquél que está en una situación de minusvalía frente al profesional.

Los contratos de adhesión comenzaron siendo contratos masificados, contratos de empresa, contratos como consecuencia de la producción y de la comercialización. Galbraith, un economista muy importante que fue asesor de John Kennedy, dice que el poder que está en el contrato se puede ejercer a través de varias situaciones. La primera, por el poder económico de la empresa; la segunda, por la organización, por ejemplo, los contratos de locación hechos a través de una inmobiliaria. Prácticamente, ni

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el locador ni el locatario tienen injerencia en algunos de estos contratos; es la inmobiliaria que maneja a través de su organización a ambos, la que le propone el contrato a ambos, a la que ambos se adhieren a esa situación; la organización maneja el precio, la zona, la computación, etcétera.

En cuanto al tema de la cultura, de la instrucción, del saber más profundo del méter, a mi juicio hay en él un contrato de adhesión típico, pero no del que conocemos masivamente de la empresa: el contrato de poder de cultura. Yo, frente a un no profesional, frente a una persona que viene a buscar mis servicios, los cuales yo conozco pero él no, ¿es posible de negociar en un contrato de negociación individual?. Creo que no, que hay un contrato de adhesión, el profesional propone y el cliente acepta la situación. En eso hay una contradicción, la cual debe resolverse a favor del minusválido del contrato de adhesión. La norma del artículo 2° excluye de los contratos las profesiones liberales cuando se trata de un contrato de negociación individual, cuando hay verdadero consentimiento, pero quedan incluidas cuando son contratos de adhesión, cuando el adherente al sistema simplemente da el asentimiento porque desconoce los términos, el contenido de ese contrato de profesión, porque desconoce cuál es el tribunal, cuáles son los trámites, cuál es el derecho procesal, o en el médico, cuál es el tipo de operación, cuál es la tecnología... Me parece que así se puede resolver.

He querido traerles estos dos temas para pensar. Reitero: creo que esta ley del consumidor es el principio, no el final de un camino. ¿Por qué el principio del camino?. Porque esta ley produce en las matemáticas en la Argentina algo que en el mundo no se puede producir y creo que cualquier matemático se asombraría. La Argentina es el único país del mundo en que con esta ley del consumidor $1 + 1 + 1 = 1$ y no es igual a 3. Voy a explicar por qué.

Esta ley salió del Congreso sin los tribunales especiales; llegó al Poder Ejecutivo, que utilizó el veto co-legislando, no el veto en el verdadero sentido de la palabra, y el Poder Judicial, a través de dos fallos, el de "Pepsi Cola" y el de "Befumo c / Duna", está liderando el lineamiento ideológico para destruir lo poco que queda de esta ley. Entonces, Poder Legislativo, más Poder Ejecutivo, más Poder Judicial es igual a 1: poder hegemónico del Poder Ejecutivo (aplausos).

SUBDIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO. - En nombre del Departamento agradezco al profesor Ghersi su crítica intervención.

Como todas las exposiciones del doctor Ghersi nos hacen pensar, deseo hacer algunas precisiones acerca de lo que dijo porque me siento obligado a señalarlas.

La ley 24240 ha quedado bastante mutilada luego del veto presidencial. Sin embargo quiero reivindicar alguno de los contenidos que se tomaron del proyecto en que tuve el honor de participar.

Cuando un hijo va a la guerra, sabemos que puede volver mutilado, pero lo queremos igual porque lo reconocemos como hijo. A los doctores Alterini y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Stiglitz y a quien les habla nos ha pasado algo así: no estamos contentos con el veto pero lo aceptamos como un dato de la realidad. Entre otras disposiciones que nos parecen rescatables está la del artículo 8°, que afirma que las precisiones en la publicidad integran el contrato. Este artículo proviene de un proyecto que redactamos con los doctores Atilio Alterini y Gabriel Stiglitz, este último de la Universidad de La Plata, norma que mereció alguna crítica del doctor Ghersi.

Yo no puedo permanecer insensible a esa crítica y quiero señalar las razones por las cuales hicimos referencia a las precisiones.

Nos pareció el término adecuado porque, a diferencia de la información, que debe ser completa, veraz y que hay que darla antes del contrato (si no se la da se incurre en culpa precontractual) y después del contrato (para qué sirve el producto, para qué se va a utilizar el servicio) y que, si falta, generará una responsabilidad poscontractual. Nos pareció importante destacarlo, porque la publicidad sólo entra en la etapa precontractual, y no está destinada a informar, sino a sugerir. De eso tratan los publicitarios, es decir, de generar el deseo del consumidor en acceder al producto, que es lo que en definitiva se ha confiado a la empresa publicitaria.

Lo que tenemos que rescatar jurídicamente es qué precisión hecha en la publicidad ha llevado al consumidor a contratar, y a incluirla en el acuerdo, y por eso se habla de los prospectos, de los anuncios, etc.; todo eso que, aunque el proveedor del servicio o del producto no lo incluya en su contrato individual, igualmente va a quedar integrado en él.

Dicho sea de paso, este proyecto de ley se presentó en el Primer Congreso Internacional del Derecho de Daños, que periódicamente organiza la Asociación de Abogados de Buenos Aires y que en esa ocasión se llevó a cabo en esta Casa de Estudios en homenaje, justiciero por cierto, al doctor Jorge Mosset Iturraspe.

Ese proyecto de ley de defensa del consumidor tuvo un trámite muy difícil en el Congreso porque, por razones presupuestarias, no se pudo incluir en la ley un Tribunal del Consumidor, como hubiera sido deseable, porque de haber pasado a la Comisión de Presupuesto de la Cámara de Diputados, su pronóstico hubiera sido incierto.

Nosotros habíamos autorizado al diputado Di Caprio para que presentara nuestro proyecto de ley, cuyos criterios finalmente se aceptaron, lo que constituye un logro.

Otra cuestión a la que me quería referir concierne a la exclusión de los abogados. En este tema me siento en minoría, porque sé que el profesor Mosset Iturraspe también está muy contrariado en razón de que la ley 24240 ha excluido de su normativa a las profesiones liberales.

Yo estoy absolutamente convencido de que los profesionales liberales, en el ejercicio individual de la profesión, no tienen que estar sometidos a las leyes de protección del consumidor, porque estas leyes tienen precisamente que estimular la protección del débil jurídico en el fenómeno de la contratación en masa pero no en la contratación individual. Ello así, porque si de contratación individual hablamos, cualquiera sea la posición profesional o no del co-contratante, se tenderá a la protección del débil

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

jurídico porque todo el ordenamiento jurídico debe asegurar su protección. Esto lo dijimos con el doctor Atilio Alterini al tratar "La debilidad jurídica en la contratación contemporánea", en Derecho de daños, pág. 85 y siguientes.

Al débil locatario en la contratación de locación lo ha recordado el doctor Zago, pero hay otros débiles jurídicos a proteger: el débil cliente frente al abogado, el débil paciente, como lo ha puesto de resalto el profesor Mosset Iturraspe en su importante libro sobre la responsabilidad civil de los médicos. No renegamos de esto, pero entendemos que solamente debe regir la ley de protección del consumidor cuando por efecto de la publicidad, y allí es donde entra la contratación en masa, los profesionales liberales ofrecen y publicitan sus servicios de modo masivo. Pero no estoy de acuerdo en que el profesional individual tenga que someterse, por ejemplo, a la obligatoriedad de presentar un presupuesto en el que tenga que aventurar cuánto tiempo demorará la prestación de su - servicio.

No quiero extenderme más, pero las reflexiones del Dr. Ghersi no me dejaron otra alternativa que intervenir para realizar las aclaraciones del caso.

Ahora expondrá, con su erudición acostumbrada, el profesor Mosset Iturraspe, quien se referirá al microclima de la ley 24240 en materia de contratos.

DR. MOSSET ITURRASPE.

En esta tarde propicia para la reflexión vamos a añadir algunas más.

En primer lugar, ¿cuál es la materia que tenemos entre manos?. La ley 24240, llamada de protección de los consumidores.

¿Esta materia tiene que ver con la vida de cada uno de ustedes?. ¿Tiene que ver con lo que nos pasa de la mañana a la noche?. ¿Tiene que ver con la cotidianidad?.

Nos echamos hacia atrás y pensamos para nosotros, hombres de derecho - estudiantes y profesores - , comprometidos con el derecho: ¿El derecho tiene que ver con la vida, o la vida marcha por un andarivel y el ordenamiento jurídico por otro?. ¿No se puede decir, acaso, que el derecho es el ordenamiento para la patología, para la solución de los pleitos, de los diferendos'?. Entonces, ¿un hombre que no tuviera pleitos nunca tendría nada que ver con el derecho?. ¿Podría decir que una persona vive y muere sin relación con el orden jurídico?.

Tal como algunos nos presentan el derecho, la tentación puede ser el contestar que, efectivamente, no sentimos el derecho al lado nuestro, no lo vemos como la cosa cotidiana.

Un distinguido filósofo del derecho argentino, que lamentablemente no está en la historia oficial de la filosofía del derecho pero sí en la historia grande, Carlos Cossio, decía que el derecho es la vida, la vida en interrelación, las conductas intersubjetivas. Entonces caemos en la cuenta de que el derecho es lo que todos lo días tenemos nosotros entre manos, es el aire que respiramos. Y el tema de la protección al consumidor es la protección de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cada uno de nosotros, puesto que diariamente nos colocamos en el rol de consumidores. Equivale a decir que el tema que tenemos entre manos es el tema de lo nuestro de todos los días, lo más importante que nos puede acontecer, venir a hablar y a ordenar la satisfacción de nuestras necesidades, la adquisición de los bienes y servicios, la manera en que nos ponemos en contacto con los proveedores, los empresarios.

¿Cómo es este mercado que frecuentamos a diario y muchas veces por día, cuando venimos a la Facultad en el transporte, cuando adquirimos cigarrillos, cuando compramos la comida, cuando nos proveemos de ropa, cuando nos divertimos?. Es un tema que, por su inmediatez, por su realización íntima, se transforma en un tema importantísimo para nosotros.

Lo primero que suelo decir, y el doctor López Cabana me lo ha escuchado, es que este no es un tema pequeño que convoque a los pequeños juristas; es el gran tema para los grandes hombres del derecho.

No es éste un tema para la mano de obra desocupada, para aquéllos que no tienen de qué ocuparse, para aquéllos que vieron cómo de asunto falso enmudeció sus vidas y entonces no tienen de qué hablar y ejecutan la partitura de los derechos del consumidor: "No tenemos otra cosa entre manos, vamos a ocupar el '94 con este tema si en el '95 no viene otro...".

Los que sentimos que el derecho es la vida, la realidad, lo inmediato, lo cotidiano, lo que abrumba, lo que agobia, lo que preocupa al hombre común, creemos que ése es el gran tema, y por eso nos dedicamos a él con una voluntad firme, con una dedicación a full, total.

Nos extraña que nos hayan abandonado nuestros primos, los comercialistas, como si éste no fuera un tema de ellos. Fíjense: aquí hay cuatro civilistas.

¿Quiénes han escrito sobre este tema?. Civilistas. ¿Quiénes son los autores del proyecto?. Civilistas. ¿Quiénes se alegran por lo hecho y se entristecen por el veto del artículo 40 y otros?. Civilistas.

Los comercialistas ven este tema como cosa ajena, no les inmuta. Pero, ¿en qué están los comercialistas?. ¿No se ocupan de la protección del consumidor?. ¿No se ocupan del mercado, no se ocupan de los problemas del empresario o del proveedor?.

¡Cuidado! Proteger al consumidor - obsesión, se ha dicho esta tarde muchas veces - no es atacar a los proveedores, no es querer destruir a los empresarios, no es volver una selva loca lo que es el mercado de bienes y consumo. Es buscar paz, armonía, tranquilidad, satisfacción adecuada, equitativa, poniendo un freno a las apetencias exageradas de algunos proveedores o empresarios, levantando la voz de los consumidores aplastados, mostrando sus vulnerabilidades. Pero de ninguna manera es una guerra entre amigos de consumidores y entre enemigos de empresarios o proveedores.

Ha venido bien el tema que abordó el doctor Zago porque él recordó los largos años en que se debatió el tema de las locaciones, de las emergencias. Él sabe muy bien cómo el panorama jurídico argentino se dividió entre inquilinistas y propietarios, y cuando uno terminaba una conferencia algunos asistentes se le acercaban: doctor, no está claro si

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

usted es inquilinista o propietario, ¿por qué no marca bien dónde está?. Y cuando uno decía que no estaba ni con uno ni con otro, le señalaban que no podía ser, que las aguas estaban tan divididas que tenía que estar de un lado o del otro.

Hoy ustedes nos podrían decir que nosotros somos partidarios de los consumidores, enemigos de los proveedores, empresarios, que estamos en contra del desarrollo, en contra de la empresa, que queremos volver a la vida feudal, a la vida pastoril o, como predicaba Lanza del Vasto, ir al campo a consumir lo que produce y vestirse con lo que tejen.

¿Es esto lo que pregonan los defensores de los consumidores?. Asumimos el mundo capitalista. Pese a que decimos que no es monolítico y que hay mucho capitalismo y que queremos para nosotros el más humanizado, asumimos el mundo capitalista, asumimos la vigencia del mercado y queremos que el mercado sea el intercambio justo, equilibrado. Y por eso, porque vemos un débil y un fuerte, un poderoso y un necesitado, decimos que hay que ayudar, que hay que tonificar al débil, al vulnerable, frente al otro, que es el poderoso, el que tiene posibilidades de dominación, de poder de negociación.

- A esta altura, se incorpora a la mesa redonda el Director del Departamento de Derecho Privado, doctor Jorge H. Alterini.

DOCTOR MOSSET ITURRASPE. - Los comercialistas no están en esa posición por una razón muy simple: porque de mucho tiempo a esta parte han confundido los roles y están persuadidos de que ellos son los defensores de los comerciantes, de los industriales o, en terminología más moderna, de las empresas.

El derecho comercial nació como esta rama del derecho privado destinada a proteger a los comerciantes, a agilizar el tráfico comercial, a defenderlo en sus negociaciones, a darles garantías, a asegurarles el cobro, la buena distribución. Y cuando ellos hablan de competencia, de monopolios y de oligopolios se refieren a cómo proteger a un comerciante de la mala competencia que le hace otro comerciante, cómo proteger a uno del monopolio u oligopolio que el otro pretende para sí.

Y cuando se refieren a la publicidad, hablan de esta publicidad llamada agresiva entre comerciantes.

Pero está totalmente ausente el personaje de esta noche, el consumidor. No se trata de la competencia para defender al consumidor, la lucha contra el monopolio, contra el oligopolio en defensa del consumidor, la competencia que integra el contrato en protección del consumidor. No; nosotros, los hombres del derecho civil, del derecho tradicional, éste que tomaba la persona humana desde antes del nacimiento, desde la concepción en el seno materno y que la desarrollaba como una abstracción, como una entelequia, encarnamos la problemática del consumidor y la hacemos nuestra.

Los comercialistas la miran pasar como un tema que roza los intereses de sus poderdantes, de sus patrocinados, comerciantes, industriales,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

empresarios. Y esto es muy grave, porque nuestra preocupación en la hora actual es unificar el derecho del tráfico, es unificar el derecho del intercambio, el derecho de la producción de bienes y servicios y del consumo, y dejar de hablar de contratos civiles y de contratos comerciales para hablar del contrato del derecho privado.

Estas actitudes, estos modos de actuar, dan la impresión de que entre nosotros hubiera un abismo y que nosotros fuéramos los sensibles, los humanizados, y ellos los duros, los impenetrables, nosotros los de un capitalismo humanizado frente al consumidor, y ellos, los de un capitalismo neoconservador en la protección ciento por ciento de las empresas como manera de llegar al desarrollo.

Debemos reunirnos, conversar. El próximo panel debe tener dos civilistas y dos comercialistas; tenemos que tratar de ver por qué no trabajamos en común, con consenso, en este mercado mejor que nosotros anhelamos.

Discrepo con mi amigo Carlos Ghersi de que el planteo trataría algunas reformas pero manteniendo el contrato originario de Vélez, pese a lo que hizo la reforma del '68. Se plantea entonces, el mantenimiento de antiguallas, figuras superadas, un contrato nostálgico que sería más bien del siglo XIX y tal vez del siglo XVIII.

La ley 24240 ha producido un fenómeno muy importante como es crear alrededor del mercado, alrededor de los bienes y servicios, alrededor de las necesidades del hombre y de su satisfacción, todo un microsistema jurídico. El gran sistema jurídico del ordenamiento argentino, de sus leyes, decretos, reglamentos, y este microsistema, limitado a esta temática, a esto que podemos llamar el estatuto del consumidor, la problemática del consumidor o, mejor dicho, la problemática del mercado. Un microsistema, no como algunos pretenden, como surgiría de las palabras del doctor Ghersi, una mera derivación del gran sistema del Código Civil, como si dijéramos un capítulo donde hay algunas novedades pero un capítulo al fin, del gran sistema del Código Civil.

Para nosotros no es así. No lo llamamos el sistema derivado o subsistema del ordenamiento jurídico argentino; lo llamamos microsistema, autónomo, independiente, distinto, que tiene lazos, relación, vinculación con el gran sistema, pero que posee soluciones propias, de potencia, de virtualidad tal, que poco a poco va a producir una gran transformación en el macrosistema jurídico argentino de los contratos y las obligaciones.

Es, como alguien ha dicho, una avenida de doble tránsito; el microsistema influye en el macrosistema y el macrosistema tiene sus relaciones con el micro, pero como este micro es poderoso porque acepta soluciones propias, novedosas y toca el gran tema de la cotidianidad, se da mucho más la influencia de este microsistema de protección al consumidor sobre el gran sistema contractual y obligacional argentino que la influencia interna. ¿Cuáles son esos temas que nos parecen tan diferentes?. Tocaremos unos pocos porque algo ya se ha dicho sobre ellos.

Aquí se ha hablado de publicidad especial, subrayada, o de cualquier publicidad, y yo pensaba que el público asistente, los muchos alumnos presentes, estarán deseosos de un ejemplo que aclare las cosas.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Me decidí a comprar para uno de mis 17 nietos un perrito que salta hacia adelante y hacia atrás, porque lo vi en un canal de televisión. Se trataba de una publicidad de una juguetería determinada. Adquirí el perrito y se lo llevé a mi nieto. Cuando o puso en marcha, expectante, esperanzado de este doble salto, resultó que sólo saltaba para atrás y que el salto hacia adelante era un recurso publicitario, un engaño pequeño, menor, que hace más atractivo el producto.

Toda publicidad que tenga la pura virtualidad de decidir la adquisición, y a eso apunta, y que produzca un engaño, pequeño, mediano o grande, defrauda las expectativas y da pie a la invocación de nulidades de que habla la ley, con las sanciones que ella menciona. Ese es el sentido: terminar con lo que puede ser un engaño, porque el engaño debe desaparecer del mercado de bienes y productos, violenta la buena fe, no es propio de comportamientos probos, honestos, leales, y no puede haber proveedores que hagan del engaño su manera de actuar.

El microsistema tiene muchas soluciones propias. La buena fe está establecida en el artículo 1198 del Código Civil: los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. ¿Y qué dice el artículo 37 de la ley?. Que cualquier apartamiento de este gran principio de la buena fe que preside la celebración y la vida de los contratos de consumo apareja su nulidad total o parcial. Abre, a partir de la buena fe, muchas interpretaciones para integrar y enriquecer el contrato con muchos preceptos. Abre la posibilidad de anular el contrato por apartamiento de la buena fe, por mala fe, con lo cual recepta una antigua idea muy combatida en la doctrina nacional tradicional, la de las nulidades virtuales, nulidades no expresas sino tácitas, no explicitadas, no declaradas de modo puntual sino simplemente que se desprenden de lo que el ordenamiento exige como requisito, como extremo, como conditio. El artículo 37 exige la buena fe y dice que su apartamiento apareja nulidad. No abre un catálogo de situaciones que llevan a la nulidad. Esto queda en manos del juez, y esto es importantísimo.

Nosotros estábamos acostumbrados a pensar que en un contrato, que es fundamentalmente obra de la autonomía de la voluntad, de los intereses de las partes, producida una nulidad el contrato cae en nulidades totales, porque esto de anular en parte y dejar en parte es un poco como el veto parcial, que da pie a Roberto López Cabana y a Carlos Ghersi a decir que el Ejecutivo se vuelve colegislador porque de alguna manera modela las leyes, les quita ciertos aspectos y deja otros.

También cuando se resuelven nulidades parciales, se mantiene parte del contrato y se anulan algunas cláusulas, en cierto modo el juez se transforma en un co-contratante, en un integrador del contrato. El contrato pasa a ser la obra de las partes y del juez que quita algo, recorta y deja otros aspectos.

La ley se refiere a nulidades parciales. Nosotros diríamos que la nulidad parcial está en el espíritu de la ley y de algún modo en la letra, porque la ley quiere que estos contratos se mantengan, se conserven, que el consumidor no sea privado del bien o servicio que se contrata, que se arregle lo que se desarregló, que se supere la dificultad, que se le repare, pero no que se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

anule y vuelva a la privación, a la carencia de que antes padecía.

Por eso la solución de los vicios redhibitorios no conforma porque daban una acción para dejar sin efecto el negocio o para pedir simplemente la disminución del precio, la famosa *quanti minoris*, y no atendían debidamente a los otros daños que puede sufrir el adquirente ni al mantenimiento del contrato modificado, integrado por el juez.

La integración pasa a ser el gran tema de los contratos de consumo. Integrar quiere decir que el juez es un cohacedor, un coautor del contrato. Como dije, el contrato pasa a ser la obra de las partes y del juez que lo enriquece, que le da efectos que surgen de su comprensión de la finalidad negocial.

Esto es novedoso. Vamos viendo que aquí no se puede hablar de un sistema meramente derivado, como si dijéramos que se toma la contratación en general del Código Civil, artículo 1137 en adelante, y se la concretiza, se la particulariza por una especie negocial: los contratos de consumo.

No es así. De este capítulo, de este discurso de la protección al consumidor o de la protección al mercado se hace algo autónomo, un estatuto propio, con cierta autonomía, microsistema, no subsistema o sistema derivado. Es importantísimo. Pero los jueces deberán interpretar estos contratos de consumo a favor del consumidor, a favor de la parte débil por el principio del no profesional, por el principio del vulnerable. Tantas veces se ha dicho que no pueden haber dudas de que estamos frente a un sistema que tiene autonomía.

Aplaudo la ley. Me parece que va a revolucionar el derecho de los contratos en la Argentina y que a poco que los jueces apliquen la ley inteligentemente, vamos a ver un derecho de los contratos modificado a partir de las normas de la 24240, que es otra ley como el Código Civil, porque ya no distinguimos una jerarquía, si el Código es una ley más grande y ésta es una ley más chica. No, son dos leyes: una es más genérica, la otra es más precisa. Una trae soluciones modernas que si son buenas para los contratos de consumo, ¿por qué no han de ser buenas, merecedoras de expansión, de extensión hacia otros ámbitos de la contratación?

De ahora en adelante, este tema debe analizarse dividiéndolo por zonas. Ya no hablar más del contrato de consumo sino decir que vamos a hablar del contrato de consumo de los servicios domiciliarios esenciales - Carlos Ghersi - , del problema del teléfono, del gas, de la luz, un capítulo; vamos a hablar del transporte, cómo es el transporte en la ciudad de Buenos Aires, en colectivo, en trenes, en taxi, cuáles son sus fallas. ¿A partir de qué?. Y aquí está la herramienta: a partir de un contrato de transporte o de servicio telefónico de buena fe que atienda a las circunstancias del consumidor, del co-contratante que se llama el adherente.

¿Qué es lo que la buena fe impone para esos contratos?. Un jurista eminente, Francesco Galgano, que es a la vez civilista - comercialista - es el gran jurista del derecho privado matrimonial italiano de hoy - dice que la empresa o el particular vendedor de un departamento a una familia que tiene a uno de sus miembros incapacitados debe, salvo que se haya

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dispuesto otra cosa, construir una rampa de acceso. Sostiene que eso está impuesto por la buena fe, que es un deber jurídico que nace del principio de la buena fe, integradora del contrato, fuente jurisprudencial, fuente de deberes jurídicos.

Esto puede causar asombro entre nosotros, porque nuestro espíritu individualista no comprende estos avances de la concepción solidarista. El estatuto del consumidor se inscribe en un derecho solidarista, se inscribe en un derecho civil, como dice Irte, en Italia, refundado, fundado de nuevo, a partir de la protección de los vulnerables o débiles. Ya no más egoísmo, ya no más individualismo, ya no más un liberalismo que sólo se preocupa de lo que pasa en casa o en la familia.

Francesco Galgano da otro ejemplo que conmueve más aun. Una empresa financiera, un banco que otorga un crédito hipotecario ante el retardo del deudor a través del tiempo, aguarda hasta que mejore la situación de éste y pague, con más los intereses moratorios obviamente, pero no lo ejecuta. En cambio, otro banco, que se entera que el deudor ha tenido una desgracia familiar que ha sacudido su patrimonio y lo ha puesto al borde de la insolvencia, sin caer en ella, aprovecha la ocasión para la ejecución hipotecaria. Aquí, dice Galgano, vale una excepción; no es posible aprovechar las vicisitudes, la necesidad extrema de este deudor, hay que darle una espera.

La buena fe se impone en un mundo que sea más solidario, donde la cooperación sea la orden del día, donde nos sintamos fraternos, comprometidos, hermanados. Mientras sigamos por el sendero del egoísmo, del sálvese quien pueda, de este maremágnum del que se pretende escapar marchando hacia cualquier parte, nada de esto tendrá vigencia y la ley de protección al consumidor seguirá siendo para nosotros una especie de mamarracho jurídico que afea el gran sistema de Vélez en esta visión que se ha vulgarizado de ver en la Constitución o en las leyes o en los estatutos solamente su belleza.

La Constitución del '53 era esbelta y bella; la reforma la ha hecho gorda, pesada, lenta. Pero ¿qué tiene que ver la estética, la belleza, con la eficiencia de las leyes?. Yo diría que aunque sea gorda, si es provechosa, eficiente, útil en orden a la justicia, bienvenida sea. ¿Ustedes prefieren una ley bella a una ley justa?. Es subvertir los valores, es propio de los nostálgicos, de los que se quedaron en otros tiempos y todo lo nuevo les parece malo, todo lo nuevo que les cambia las estructuras, que los saca del encasillamiento, que les muestra que hay que estudiar de nuevo, que hay que comprometerse de nuevo, es necesaria y fatalmente malo (aplausos).

SUBDIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO. -
Agradecemos al profesor Jorge Mosset Iturraspe su ilustrada y a la vez refrescante disertación sobre el microsistema de la ley 24240.

Invito al doctor Jorge Alterini, director del Departamento, a quien he reemplazado, y me ha honrado hacerlo, a que conduzca esta mesa redonda.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO. - En absoluto, está en muy buenas manos.

SUBDIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO. - Muchas gracias.

Siguiendo la mecánica de siempre, propongo a los asistentes hacer las reflexiones del caso, no sin después conceder los elementales derechos de rectificación, respuesta o réplica a cada uno de los profesores que se desempeñaron como relatores en esta mesa redonda.

DOCTOR DEMICHELI. - Voy a formular dos preguntas al doctor Zago.

La primera, si en los contratos de locación se puede estipular el pago no sólo en pesos o en dólares sino también en unidades monetarias fuertes como el marco alemán y el franco suizo y con moneda de los países limítrofes, ahora que está de moda el Mercosur, como el real de Brasil o el peso uruguayo.

La segunda pregunta se refiere al seguro que se creó para asegurar a los propietarios el pago de los alquileres por parte del inquilino o de su fiador.

Los diarios publicaron la información de que ese sistema ha sido un fracaso, incluso con el seguro de caución.

DOCTOR ZAGO. - Respecto de la primera pregunta, la ley 23928 establece que la moneda la eligen las partes, que la consignan en el contrato. El inquilino podrá pagar el alquiler en esa moneda y tendrá la posibilidad de hacerlo en pesos equivalentes a la moneda de curso legal de nuestro país, en el supuesto de que a la fecha del cumplimiento de la prestación no tuviese la moneda elegida.

En cuanto a la segunda pregunta, el seguro no ha funcionado en las leyes de alquileres a pesar de haber existido en dos o tres ordenamientos legales como presupuesto para solucionar la problemática derivada de las garantías y de las fianzas. En una ley se estableció la obligatoriedad del sistema a través de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro, pero no funcionó porque no se manejó la probabilidad de concretarlo de manera ágil y eficiente.

En una consulta que hice a compañías de seguros, se me dijo que era prácticamente imposible que funcionase un seguro en la locación por las connotaciones muy particulares del contrato y por quien pagaba lo que se llama la prima, por quien resultaba beneficiario en el supuesto del siniestro, que era el no pago del alquiler, y por el riesgo que significaba a la empresa que debía formular el seguro.

De allí en más, pasaron muchos años, hubo alguna propaganda periodística, alguna publicidad que puede encerrar alguna información falsa, como se dio en el caso de los perritos de la juguetería a que se refirió el doctor Mosset Iturraspe.

En concreto, no ha facilitado el sistema, no se ha estructurado una póliza a través de los institutos pertinentes, y es así que vemos que la locación asegurada, pese a los seguros de caución, no funciona. La mecánica que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

se debe utilizar no ha resultado práctica y no ha llegado a plasmarse en relaciones contractuales y es de lamentar, porque el seguro podría tal vez ser la clave en el trágico suceso del fiador que debe responder por más tiempo del previsto en el Código Civil y otras leyes. El tema lo hemos visto sobre todo en las prórrogas un tanto indefinidas de los años 1943 a 1976 de las leyes de alquileres.

DOCTORA KING. - Quisiera saber si quien compra un bien importado de Brasil puede acceder a la justicia brasileña en el caso de que ese bien tenga defectos.

Además, ¿qué pasa con la evolución y desarrollo del Mercosur en cuanto al tema jurídico?. Es decir, si la integración económica argentina tiene que plegarse al sistema brasileño y eventualmente incorporar tribunales de menor cuantía para competir.

SUBDIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO - Tiene la palabra el doctor Ghersi.

DOCTOR GHERSI. - Supongamos que en este momento determinada empresa vende el mismo producto en Brasil y en la Argentina. En nuestro país, de hacerse algún cuestionamiento, está en ventaja porque en Brasil puede ser llevado a tribunales de pequeñas causas, pero aquí no. En los países periféricos a esto se llama "la traslación del riesgo al consumidor".

En Brasil no hay tal traslación de riesgo porque el consumidor tiene la posibilidad de acceder a la justicia. En la Argentina hay traslación de riesgo al consumidor porque no tiene esa posibilidad.

En la Argentina - aquí disiento con mi amigo Roberto López Cabana - no hubo ni hay en el poder político la decisión de instaurar esos tribunales. ¿Por qué?. Porque lo dice la Corte Suprema en el fallo "Pepsi Cola" y también el veto: no coincide con el modelo económico implantado en el país; es decir, no conviene. Ojalá que en la reforma constitucional nazca esta decisión política.

SUBDIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO. - Como he sido aludido, me voy a permitir hacer un breve comentario.

Quienes redactamos el proyecto que presentó el diputado Di Caprio estábamos absolutamente convencidos que de haberse aprobado el proyecto del senador Aguirre Lanari se hubiera creado el Tribunal de pequeñas causas, que de cualquier manera iba a satisfacer los intereses del consumidor. No fue posible dictar esa norma y no por falta de voluntad nuestra. Los expertos de la Comisión de Comercio nos dijeron que de sancionarse el proyecto del senador León, por ejemplo, que sí contemplaba la creación de un Tribunal de consumidores específico - además de un instituto conformado con numerosos cargos rentados - la iniciativa no iba a prosperar en la Comisión de Presupuesto porque no dictaminaría favorablemente ante los gastos que demandaría esa iniciativa.

El juicio del doctor Ghersi respecto del pensamiento oficial de alguna

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

manera tiene su reflejo en este no querer invertir dineros del presupuesto público en este tipo de organismos. En esto estamos de acuerdo, y comparto el criterio sobre la necesidad de la creación del Tribunal de pequeñas causas.

En nombre del Departamento agradezco la pregunta formulada porque esas asimetrías están obrando en contra nuestra, como el veto al artículo 40, cuyo análisis demandaría mayores desarrollos.

DOCTOR GHERSI. - Creo haber estudiado el Mercosur, y lo que en mi modesta opinión pasa, es que una cosa es integrar negocios de empresas y otra, integrar seres humanos con derecho. Me parece que lo que está fallando es la integración de seres humanos con derecho, y aquí lo que están haciendo es integrar negocios y nada más.

DOCTOR TERRA. - ¿Qué pasaría si un producto argentino en Brasil tiene un problema derivado de su consumo y puede llegar a la justicia'?. En su momento, la Argentina tendrá influencia en el Mercosur porque hay en juego intereses bastante grandes.

DOCTOR GHERSI. - Hay que tener en cuenta que, además de la ley de protección al consumidor, en Brasil hay otras leyes relacionadas, por ejemplo, con la solvencia y garantía de los importadores que pueden, a través de la responsabilidad objetiva, ser llevados a juicio, y aquí no. Hay un conjunto de cosas que en el Mercosur no se intenta hacer. Y la asimetría no es el resultado sino que es lo querido, que son dos cosas distintas. Esta asimetría, como muchas otras cosas, está dando vueltas alrededor del Mercosur.

Creo que el Mercosur es una cosa distinta en los sistemas de integración. Nada tiene que ver con el Mercado Común Europeo, cuya base está en la decisión soberana de los Estados en orden a su integración. El Mercosur es otra cosa: es la consecuencia de un ajuste del sistema de la economía capitalista para los países periféricos. Por eso es también distinto del Nafta y de la integración asiática.

SUBDIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO. - Damos traslado al doctor Mosset iturraspe.

DOCTOR MOSSET ITURRASPE. - Voy a hacer dos breves observaciones. En la Comunidad Europea se vivió esta experiencia de países que en la captación de capitales empresarios distendían el rigor de las soluciones - eran benignos con los proveedores en orden a las soluciones de protección a los consumidores - y de países que con una postura más idealista y justiciera endurecían su posición frente a los proveedores empresarios.

¿Qué ocurrió?. Que los empresarios se retiraran de los países rigurosos para establecerse en los más benignos. Este problema también lo podemos vivir en el Mercosur.

Y el tema anterior, a la vez, muestra la desproporción existente entre los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

problemas comunes u ordinarios que sufre el consumidor, los problemas de todos los días - el aparato que se descompone, el medicamento que viene en malas condiciones - y las dificultades del acceso a la justicia. Como el acceso a la justicia, tal como la conocemos, es muy difícil entre nosotros, la gente aguanta los daños que soporta como consumidor. Por eso es importante tener estos pequeños tribunales.

Volviendo a los recuerdos del doctor Jorge Zago, durante todo el tiempo de las emergencias - 1943 - 1969 - existieron las cámaras de alquileres. ¿Qué funciones desarrollaban?. Entendían en los temas vecinales, en los problemas entre vecinos, que hoy tampoco tienen dónde canalizarse. No sólo se trataban los problemas de los contratos de locador y locatario, sino también los problemas de molestias, de ruidos, de venganzas, de dificultades entre vecinos, y la gente encontraba que ese organismo simple, paritario - representantes de inquilinos, propietarios y el Estado - daba solución a sus necesidades.

El hombre común necesita una solución económica y rápida a sus necesidades.

SUBDIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO. -
Damos un nuevo traslado al profesor Zago.

DOCTOR ZAGO. - Reafirmando lo que dice el doctor Mosset Iturraspe, también recordemos que en 1934 se crearon los llamados tribunales de menor cuantía, la justicia de paz, que era vecinal y estaba distribuida por toda la ciudad de Buenos Aires. Su finalidad era la intermediación inmediata y rápida con resultado positivo en la medida de la capacidad del juez que podía tocarnos en suerte.

Se descartaba por razones de conveniencia económica y hasta política, que señaló el profesor Ghersi, por las cuales se excluyó la creación de estos tribunales. Además, si bien el proyecto del senador Aguirre Lanari establecía un tribunal de pequeñas causas para la Capital Federal, no tuvo el apoyo de la Comisión de Presupuesto, y de haberse insistido no se habría sancionado la ley.

Mientras no surja la decisión política de crearlos, no habrá tribunales de pequeñas causas en general, ni tribunales del consumidor en particular.

DOCTORA KING. - ¿Son muy costosos esos procesos en Brasil...?.

DOCTOR GHERSI. - Cuesta 10 dólares cada proceso. No es un problema de costos, y por eso dije que es un problema de decisión política, y en el Brasil se ha hecho a través de lo que sería aquí el Colegio de Abogados y la magistratura.

DOCTOR MOSSET ITURRASPE. - La visión argentina del problema es distinta de la brasileña.

En marzo estuve en un congreso de protección al consumidor, que se desarrolló en Brasilia, y lo que más me llamó la atención fue el hecho de que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el recinto de deliberaciones estaba lleno de carteles de propaganda de las empresas brasileñas que apoyaban la ley de protección al consumidor. Con beneplácito colaboraron en la celebración de ese congreso, al extremo de que nuestros pasajes fueron solventados por las empresas brasileñas. Aquí, en cambio, las empresas creen que estamos socavando el mercado. En reuniones realizadas en Santa Fe y en Rosario los empresarios sostenían que nosotros queríamos terminar con las empresas.

En Brasil, las empresas han comprendido cuál es el meollo del problema, y tal vez ello se deba a la habilidad de los dirigentes que andan en este tema. El profesor Benjamín, entre otros, ha salido a predicar la bondad de la ley para los buenos empresarios. Aquí la resistencia es enorme.

SUBDIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO. - Yo agregaría que por eso la ley a la que aludió e] doctor Mosset Iturraspe se llama Código de Defensa del Consumidor.

Dado lo avanzado de la hora ponemos fin a esta mesa redonda, agradeciendo la presencia de los profesores que han tenido la gentileza de officiar de relatores en este panel (aplausos).

Tema: REPRESENTACIÓN EN LOS ACTOS JURÍDICOS

Relatores: PROFESORA DOCTORA MARÍA L. CASAS DE CHAMORRO VANASCO - REPRESENTADA POR EL PROFESOR DOCTOR JOSÉ MARÍA GASTALDI -, COMENTARIOS DE ÉSTE, PROFESOR DOCTOR FRANCISCO DE LA VEGA, PROFESORA DOCTORA ELENA HIGHTON DE NOLASCO, PROFESOR DOCTOR SANTOS CIFUENTES.

Coordinador:

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO, PROFESOR DOCTOR JORGE H. ALTERINI

Fecha: 20 DE SEPTIEMBRE DE 1994

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO. - Asistimos hoy a la disertación de cuatro distinguidos profesores de esta casa, en el orden que paso a indicar.

A través de la expresión oral del doctor Gastaldi, con la complementación que él hará después a título personal, expondrá la doctora Casas de Chamorro Vanasco sobre aspectos generales de la representación. Luego el doctor Francisco de la Vega hablará acerca de la representación voluntaria, el acto de apoderamiento. A posteriori, la doctora Elena Highton de Nolasco se referirá a la representación de los incapaces. Y finalmente el doctor Santos Cifuentes aludirá al administrador en la propiedad horizontal. Todos temas de la representación de los actos jurídicos que, entre otros, se considerarán en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil que se desarrollarán en Mar del Plata en octubre de 1995.

Los temas que se abordarán en esas Jornadas Nacionales no los elegimos arbitrariamente nosotros, sino que son determinados por las facultades de