

1ª EDICIÓN

FERNANDO E. SHINA

Los contratos de adhesión

CONFLICTOS DERIVADOS DEL CONTRATO «NO LEÍDO»

LA FRAGMENTACIÓN DEL CONTRATO CLÁSICO
EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. LAS CUESTIONES MÁS IMPORTANTES
DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN. EL CONTRATO DE SEGUROS
COMO EMBLEMA DEL CONTRATO DE ADHESIÓN ABUSIVO.
JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

EN ANEXO

MODELOS DE CLÁUSULAS ABUSIVAS MÁS FRECUENTES

**DERECHOS
DEL CONSUMIDOR**

1

FERNANDO E. SHINA
DIRECCIÓN

hammurabi
JOSE LUIS DEPALMA EDITOR

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN DE LA COLECCIÓN	9
ABREVIATURAS	17

CAPÍTULO I

LA FRAGMENTACIÓN DEL CONTRATO CLÁSICO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

§ 1. El ocaso de la clásica teoría general del contrato	19
a) Introducción	19
b) El contrato en el Código Civil y Comercial	23
§ 2. Las reglas propias de cada tipo contractual	25
a) Los principios rectores del contrato paritario	26
1. Libertad contractual	26
2. Efecto vinculante	29
3. Principio de no intervención	30
4. Efecto relativo	31
b) Los principios rectores del contrato de adhesión	32
1. Definición	33
2. La redacción clara y comprensible	34
3. La clasificación de las cláusulas que integran el contrato	35
4. La interpretación especial de los contratos de adhesión	36
5. Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión	37
6. La intervención e integración judicial de los contratos de adhesión	38
c) Los contratos de consumo	38
— La condición rupturista de las relaciones jurídicas de consumo	38
d) Los contratos conexos	41
1. Una nueva ruptura del sistema contractual clásico	41
2. Los contratos conexos en la doctrina nacional	43

§ 3. La constitucionalización del contrato privado	45
§ 4. La Corte Suprema y la regresión jurídica	48
a) Crónica de una doctrina regresiva (2014-2018)	48
b) Los aspectos relevantes de la doctrina regresiva	50

CAPÍTULO II

LAS CUESTIONES MÁS IMPORTANTES
DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

§ 5. Una mirada distinta de los contratos de adhesión	53
§ 6. Los contratos de adhesión en la doctrina norteamericana	54
§ 7. Los contratos de adhesión en el Código Civil y Comercial	59
a) La definición del Código Civil y Comercial	61
b) Las cláusulas particulares y negociadas dentro de un contrato de adhesión	62
c) La interpretación <i>contra proferentem</i>	63
d) Las cláusulas abusivas en la estructura del contrato de adhesión	70
e) La integración judicial como limitación de la libertad contractual	73
1. Planteo de la cuestión	73
2. La integración	74
3. El control de legalidad	75
§ 8. Los contratos no leídos y la responsabilidad	75
a) Los problemas jurídicos derivados de la no lectura de los contratos	75
b) ¿Los contratos que no se leen, no son obligatorios?	76
c) «La obligación de informar» vs. «La omisión de informarse»	78
d) La buena fe y el abuso de derecho en los contratos de adhesión	78
1. Posiciones	79
I. Posición clásica	79
II. Posición tutelar	81
2. ¿Cómo equilibrar las obligaciones del estipulante con los deberes del adherente?	82
I. El optimismo es un arma de doble filo	82
II. Las trampas de la información que no informa nada	84
III. La buena fe en los tiempos de la revolución informática	85
3. Los diagnósticos correctos y las posibles soluciones	89
4. ¿Qué saben y qué no saben los consumidores que consienten un contrato de adhesión?	91
5. Conclusión provisoria sobre la buena fe	93
e) El consentimiento del contrato y las expectativas	93
1. La necesidad de reformular la labor jurisdiccional	94
2. Las expectativas de los usuarios y las publicidades	96
3. El consumo de ofertas que nadie demanda	98
4. La responsabilidad en los tiempos de los contratos que no se leen	99
5. El derecho norteamericano. «The Restatements of Law»	101
6. Posibles soluciones para el derecho argentino	102
§ 9. Epílogo	104

CAPÍTULO III

EL CONTRATO DE SEGUROS COMO EMBLEMA
DEL CONTRATO DE ADHESIÓN ABUSIVO

§ 10. Presentación de un capítulo que resulta tan adicional como complementario	107
§ 11. La universalidad de la ley 24.240	108
a) Introducción	108
b) El tercero expuesto a la relación de consumo (el <i>bystander</i>)	110
1. Las normas en juego	111
I. El art. 1º de la ley 24.240 modificado por la ley 26.361	111
— El <i>bystander</i> y el mayor acceso a la justicia	113
II. El art. 1º de la Ley de Defensa del Consumidor luego de la reforma de la ley 26.994	114
— Los casos dudosos	114
III. El <i>bystander</i> en el Código Civil y Comercial	115
2. La definición de consumidor y los recursos idiomáticos	117
3. Los motivos reales que limitaron la legitimación del «tercero expuesto»	118
4. Un <i>bystander</i> vaciado de contenido	122
§ 12. La acción directa de las víctimas de accidentes de tránsito contra las aseguradoras	123
a) Introducción	123
b) El art. 1027 del CCCN y la teoría general del contrato	124
c) Análisis del texto legal	125
1. ¿Quién es el beneficiario?	125
2. ¿Quién es el promitente?	126
3. ¿Quién es el estipulante?	126
4. La aceptación y el rechazo del beneficiario	126
5. La revocación del estipulante	127
d) Reflexiones críticas	128
e) Las víctimas de accidentes como usuario del servicio	128
1. La teoría de Waldo Sobrino	128
2. La posición intermedia de Alejandro Chamatropulos	130
3. Nuestra posición	130
§ 13. Conclusiones	133

ANEXO I

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

1. Contratos conexos	137
2. Cláusulas abusivas	139
3. Contrato de seguro	139
4. Seguros	140
a. Exclusiones	140
b. Limitación de cobertura	141
c. Exclusión por parentesco	142
d. Destrucción total	143

5. Interpretación de los contratos de adhesión	144
6. Cláusulas comprensibles	145
7. Regla <i>contra proferentem</i>	145
8. Cláusula sorpresiva	145
9. Cláusulas particulares	146
10. Baja de los servicios	146
11. Limitación de la responsabilidad	147
12. Revisión judicial de oficio	147
13. Libertad contractual	148
14. Buena fe	150
15. Efecto relativo de los contratos	151
16. Seguros y derecho del consumidor	153
17. Intereses abusivos	154
18. Posición dominante	154
19. Intervención e integración contractual	155
20. Prácticas abusivas	155
21. Desnaturalización de las obligaciones	156
22. Oponibilidad. Inoponibilidad a los terceros	157
23. Pagaré de consumo	157
24. Plenario	158

ANEXO II

**MODELOS DE CLÁUSULAS ABUSIVAS
MÁS FRECUENTES**

1. Presentación	161
2. La Res. 53/03 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor	162
3. La Res. 9/04 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor. El servicio de telefonía móvil. La medicina prepaga. Los servicios financieros y bancarios	164
4. Las cláusulas abusivas enumeradas en la ley 25.065 de Tarjetas de Crédito	166
5. Las cláusulas abusivas contempladas en la ley 26.682 de Medicina Prepaga	167
6. Las cláusulas abusivas detectadas en la doctrina. Los seguros y los servicios bancarios y financieros	169
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	173