

# CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL: Incidencia de la regulación general de la formación del consentimiento contractual, en materia de consumo

por ALFREDO MARIO CONDOMÍ

1 de 2015

[www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)

Infojus

Id Infojus: DACF150475

1. La definición de "contrato", prevista en el [art. 957](#) del nuevo régimen legal civil y comercial de la Nación (CCC), incluye, entre sus términos, al del 'consentimiento' manifestado por dos o más partes -acuerdo, [art. 971, CCC](#)- ; dicho término debe interpretarse a la luz del instituto genérico al que sirve, esto es, "un acto jurídico plurilateral [dos o más personas] y patrimonial" (1); por ello, siendo el acto jurídico un acto 'voluntario' ([art. 259](#), CCC), ha de ser "ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior" ([art. 260](#), CCC) y, en esa manifestación o exteriorización de la voluntad radica, precisamente, el consentimiento prestado a los fines contractuales (2); ello así, en tanto se considere al consentimiento como una "declaración -o exteriorización- unilateral de voluntad"- de cuyo "encuentro" o "conjunción" con el/los de la/s otra/s parte/s surgirá el consentimiento o la declaración de voluntad 'común' de la que hablaba el [art. 1137](#), Cód. Civ. (3), o en cuanto se estime que el consentimiento, en sí, consiste ya en el 'concurso' de voluntades apuntado (es decir, que el consentimiento -'cum sentire'- implica la declaración de voluntad común indicada).

2. Transcurrir desde la "declaración" común del art. 1137, Cód. Civ., cit., al "consentimiento" del art. 957, CCC, cit., es pasar de la 'especie' al 'género' en la manifestación o exteriorización de la voluntad negocial, ya que no toda manifestación o exteriorización de voluntad se da bajo la forma de una declaración; a este respecto, la doctrina ha señalado tanto comportamientos declarativos, cuanto no declarativos, esto es, "actos de ejecución" de una intención negocial"; y, también, se ha indicado que tales comportamientos pueden ejercerse en modo directo o indirecto (4). En este sentido, el nuevo régimen legal habla, precisamente, de "manifestación de la voluntad", citando diversos modos de exteriorización de la misma, expresa o tácitamente e, incluso, como excepción, mediante el silencio ([arts. 262, 263 y 264, CCC](#)); en consecuencia, en estos términos, diversos son los modos de manifestación del consentimiento contractual. A mayor abundamiento, el art. 971, CCC, cit., admite que la formación del consentimiento puede tener lugar "por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo".

3. Ahora bien, en materia de consumo y, en particular, tratándose de 'contratos' del rubro, los aspectos que hacen al consentimiento han sido objeto de regulación legal específica. En efecto, ello es así, tanto desde la ley "madre" en esta temática -Ley de Defensa del Consumidor ([n° 24.240](#) y mod. -LDC-), cuanto en el propio CCC, bajo la óptica superior de los [arts. 41, 42 y 43](#), Cons. Nac. y otras normativas del bloque constitucional (5).

4. Resulta claro que la operatoria de los contratos de consumo suele perfilarse desde un estante, una góndola, un escaparate, una vidriera, un aviso publicitario e, incluso, un volante o panfleto entregado en mano en la vía pública o distribuido casa por casa, ejerciendo un mayor o menor grado de contundencia sobre el espíritu más o menos desprevenido del consumidor y del usuario. En este sentido, la norma del [art. 973](#), CCC, que considera "invitación a ofertar" a la "oferta dirigida a personas indeterminadas", se desvanece frente a la disposición del art. 7°, LDC, que hace obligatoria "la oferta dirigida a consumidores potencialmente indeterminados" amenazando, incluso, con las sanciones del art. 47 de la misma ley, "la no efectivización de la oferta" así formulada; a su turno, el [art. 1103](#), CCC, integra al contrato de consumo, haciéndolas obligatorias para el proveedor, "las precisiones formuladas en la publicidad" o, en general, en los "medios de difusión"; el art. 8°, primer párrafo, LDC, coincide, en esencia, con lo enunciado en la norma recién referida. De este modo, al proveedor la oferta que formula le resulta obligatoria, tanto cuando está "dirigida a persona determinada o determinable" (art. 972, CCC) (6), cuanto a "personas indeterminadas" (art. 973, CCC, cit., en

función del art. 7º, LDC, cit.), constando en cualquiera de los medios indicados al comienzo de este apartado; siempre y cuando, claro está, la propuesta sea 'autosuficiente' (art. 972, CCC; ver: SPOTA, loc. cit.).

5. Se ha argumentado que, restarle eficacia vinculante a la oferta al público, posibilitaría vulnerar la buena fe-creencia de potenciales clientes (VIVANTE, ver: FONTANARROSA, op. cit.), y, entiendo que, a enervar esa posibilidad, apunta la norma del art. 7º, LDC, cit. De todos modos, esta disposición acota su alcance, de momento que exige al proveedor indicar en su oferta al público, "la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones"; y, siendo que, de no cumplirse dichos requisitos, no quedaría formulada la oferta al público como tal, entonces, mal podría considerarse que medió "negativa o restricción injustificada de venta", y aplicarse las sanciones administrativas del art. 47, LDC, sobre la base del art. 7º, 3er. párrafo, LDC, cit.; sin perjuicio de que tales sanciones puedan aplicarse al proveedor por la omisión de aquellos recaudos -art. 7º, párrafo 1º y 47, LDC); ello sin perjuicio, en su caso, de los reclamos pertinentes que le asisten al consumidor, sobre la base de sus expectativas frustradas.

6. En general, el nuevo régimen legal adopta el criterio de la 'recepción', tanto de la oferta, cuanto de la aceptación (arts. 971, 975 y 981, CCC), entendiendo que tal recepción se cumple cuando la "manifestación de voluntad" respectiva es efectiva o presuntamente conocida por la otra parte, bastando cualquier "modo útil...de comunicación" (art. 983, CCC). Ciertamente que, tratándose de contratos de consumo, juega el principio 'pro consummatore' en toda su extensión (arts. 1094, 1095 y ccs., CCC)(7).

7. Con particular referencia al 'silencio' como singular modo de manifestación del consentimiento -en su caso, configurativo de la 'aceptación'- (arts. 979 y 263, CCC, cit.), cabe recordar que el art. 35, LDC, resta significación jurígena a la falta de negativa expresa del consumidor o del usuario ante propuestas del proveedor que impliquen generarles un cargo económico automático por bienes o servicios no requeridos por ellos; esta situación tampoco podría constituirse en manifestación 'tácita' de voluntad del consumidor/usuario, pues ella requiere el ejercicio de "actos" [positivos] por los cuales se la puede conocer con certidumbre", particularmente cuando se requiere "una manifestación expresa" (art. 264, CCC).

8. A su turno, el Título III, Capítulo 2, del Libro Tercero, CCC, trata de la "formación del consentimiento" respecto de los contratos de consumo en particular, regulando sobre 'prácticas abusivas', 'información' y 'publicidad dirigida a los consumidores'; en rigor, estas circunstancias encuadran en el marco protectorio jurídico en materia de consumo -con base en el art. 42, Cons. Nac., cit.-, referido a derechos de índole primaria (8) y sustancial (9). Debe destacarse que, desde el ángulo metodológico, la ubicación estructural en que se emplaza esta normativa, confirma la intención del legislador de procurar el surgimiento de la 'voluntad negocial plena' de las partes, en particular, de los consumidores y usuarios. En efecto, el nuevo régimen legal se refiere al 'trato digno, equitativo y no discriminatorio' (arts. 1097 y 1098, CCC), en sintonía con las previsiones del art. 8º bis, LDC, preservando, asimismo, la 'libertad de contratar' del consumidor (art. 1099, CCC)-que es parte de la "libertad de contratación"- (10). A su turno, el art. 1100, CCC, confirma la obligatoriedad, para el proveedor, de informar al consumidor "toda...circunstancia relevante para el contrato [de consumo]", en línea con el art. 4º, LDC; y establece ciertas pautas en materia de publicidad que puedan afectar la decisión consumeril (art. 1101, CCC), ampliando lo ya dispuesto en el art. 8º, LDC (11). Esta normativa es aplicable tanto respecto del consumidor en sentido propio cuanto del consumidor equiparado, por la sola circunstancia de ser "personas expuestas a las prácticas comerciales" (art. 1096, CCC) (12).

9. En cuanto a las "cláusulas abusivas", reguladas en el CCC desde el art. 1117 al 1122, y tratadas con anterioridad (13), conviene destacar, en particular, la denominada 'situación jurídica abusiva', prevista en el art. 1120, CCC, que se da al constatar un "desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor" (art. 1119, CCC), "a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos" (art. 1120, cit.); ciertamente, esta situación se emparenta con la denominada "conexidad" de "dos o más contratos autónomos...vinculados entre sí por una finalidad común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro [u otros] para el logro del resultado perseguido" (art. 1073, CCC); en tal supuesto, "los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros" (art. 1074). Ocurre que las relaciones de consumo pueden presentar una estructura 'compleja', en la que los vínculos entre el consumidor/usuario y uno o más integrantes de la red de provisión -aparentemente inconexos- se entrelazan, sirviendo, en definitiva, a un solo y único fin de consumo (14); cuando esta situación -así pactada o "derivada de la interpretación" (art. 1073, CCC, cit.)-, deviene 'abusiva' por someter al consumidor a condiciones negocialmente indignas -hayan o no sido consentidas por éste, art. 1118, CCC-, conforme al art. 1122, d., CCC, el afectado puede excepcionarse en los términos del art. 1075, CCC. Por lo demás, tratándose de contratos de consumo, se aplican las pautas previstas en materia de contratos por adhesión aún cuando no existieran cláusulas generales predispuestas por el proveedor (art. 1117, CCC); en consecuencia, tales contratos deben ser de redacción "clara, completa y fácilmente legible", con cláusulas "comprensibles y autosuficientes" (art. 985, CCC); en caso de discordancia, prevalecen las cláusulas particulares sobre las generales (art. 986, CCC); tratándose de

cláusulas predisuestas (15), en caso de duda, se interpretan en contra del predisponente (art. 987, CCC)-y, en general, a favor del consumidor, las que se tienen por no escritas, art. 988, CCC- (16).

10. Por su parte, si se trata de operaciones de consumo llevadas a cabo 'fuera de los establecimientos comerciales', -domiciliarias, a distancia, por correspondencia o por medios de difusión masiva, o electrónicos, etc.- (arts. 32 y 33, LDC; y 1104 a 1108, CCC), cobra especial significación la 'facultad revocatoria' del consumidor respecto de la aceptación que hubiere efectuado, siendo que cuenta, excepcionalmente, con diez días para ejercerla (arts. 34, LDC; y 1110, CCC), salvo supuestos específicos, en que no procede la revocación(arts. 32, LDC, cit., último párrafo; y 1116, CCC).

11. Ahora bien, los contratos en general, no suelen celebrarse sin más, esto es, sin algún período de negociaciones previas. En este sentido, el nuevo cuerpo legal prevé sendas Secciones específicamente dedicadas a 'tratativas contractuales' y a 'contratos preliminares'.

12. Respecto de las denominadas "tratativas contractuales" (17) y con referencia a los contratos de consumo, interesan particularmente los arts. 991, CCC -que establece el 'deber de obrar de buena fe' en las tratativas preliminares, de lo cual puede derivar responsabilidad por los daños sufridos por la contraparte al frustrarse sus expectativas (18)-, y 992, CCC -que determina el 'deber de confidencialidad' que debe observar cada parte respecto de la información reservada que haya recibido de la otra-; ello así pues el deber de obrar de buena fe actualiza el principio consumerista de la 'buena fe-creencia/transparencia' que, en particular reposa en la confianza depositada por el consumidor en el actuar del proveedor (19)-habida cuenta de la 'asimetría' existente en la relación que los vincula-, en tanto que el deber de confidencialidad alerta sobre ciertas prácticas ejercidas por proveedores inescrupulosos que colectan información sensible, proporcionada -incluso, involuntariamente- por el consumidor y luego utilizada por aquél en su propio provecho.

13. A su turno, la nueva normativa civil y comercial se refiere a dos modalidades de "contratos preliminares" (art. 994, CCC), cuales son: el -así denominado- 'contrato de opción'(art. 996, CCC)(20), y el -así también denominado- "promesa de celebrar un contrato" (art. 995, CCC) -'antecontrato o precontrato'- (21); quedan fuera de esta regulación, en cambio, entre los contratos preliminares, los llamados 'preparatorios' (22).

14. Ahora bien, cualquiera sea la operatividad que, tanto las tratativas cuanto las figuras preliminares en materia contractual, tenga lugar en el ámbito consumeril, ella siempre quedará acotada por los estándares del derecho del consumo, particularmente, el principio 'pro consummatore'; esto es claro, según entiendo, en el supuesto del denominado 'pacto de preferencia'(arts. 997 y 998, CCC), que podría prosperar sobre un carril de una sola vía, es decir, reposando, en todo caso, sobre el 'proveedor', en tanto otorgante de la preferencia a favor del consumidor; y no a la inversa.

#### NOTAS AL PIE.

1) CONDOMÍ, A.M.; "Código Civil y Comercial: Incidencia de las disposiciones generales y la clasificación de los contratos, en materia de consumo"; www.infojus.gov.ar; 5/08/2015.

2) FONTANARROSA, RODOLFO O.;"Derecho Comercial Argentino, Tomo II -Doctrina General de los Contratos Comerciales-, Víctor P. de Zavallía-Editor; 1979.

3) SPOTA, ALBERTO G.; "Contratos en el Derecho Civil", Tomo II, Ediciones Esnaola, 1964.

4) FONTANARROSA, R.O., op. Cit. Téngase presente que la reforma constitucional -en particular el nuevo art. 42 de la Ley Suprema-, concede defensa a "los consumidores y usuarios de bienes y servicios", prescindiendo de la fuente-origen de la relación de consumo respectiva. La amplitud de tal cobertura protectora se evidencia en el hecho de que, al producirse dicha reforma, se hallaba en vigencia la ley n° 24.240, en su versión original, 'reducida al ámbito contractual a título oneroso' (art. 1°, ley cit.).

5) Si bien el art. 1148, Cod. Civ., exigía, a los fines de constatar la eficacia jurídica de la oferta ("promesa", decía la norma), que se dirigiera a persona determinada, se entendía que la disposición comprendía, también, a la propuesta comercial destinada a persona "determinable" (BORDA, op. cit.), e, incluso, a las ofertas "al público" mediante la exhibición de la mercadería en vidrieras o escaparates -hoy agregaríamos también a las góndolas- con indicación del precio (SPOTA, loc. cit.); sin embargo, quedaban descartadas como ofertas obligatorias las que constaran en avisos

publicitarios, consideradas como "invitación al público" (SPOTA, op. cit.; FONTANARROSA, loc. cit.); éste es el principio que emana del art. 973, CCC, cit. Por lo demás, el art. 454, Cód. Com., negaba obligatoriedad a "las ofertas indeterminadas contenidas en un prospecto o en una circular", entendiéndose que la indeterminación de la "oferta" incluía la indeterminación del 'destinatario' ('in incertam personam')(FONTANARROSA, op. cit.).

6) CONDOMÍ,A.M.; "Reflexiones generales sobre defensa del consumidor y sistema arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -primeras aproximaciones; www.infojus.gov.ar , 20/10/2011.

7) CONDOMÍ,A.M.; "El árbitro de consumo ante los derechos primarios del consumidor";www.infojus.gov.ar ; ; 7/12/2011.

8) CONDOMÍ,A.M.; "El árbitro de consumo ante los derechos sustanciales del consumidor"; www.infojus.gov.ar; 20/03/2012. Asimismo, "Primeros pasos en el Derecho del consumo. Octava parte. (El factor publicidad)"; ídem, 5/03/2015.

9) CONDOMÍ,A.M.; "Código Civil Y Comercial: Incidencia de las disposiciones generales...", cit.

10) CONDOMÍ,A.M.; "El régimen de defensa del consumidor a partir de la vigencia de la ley aprobatoria del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación"; www.infojus.gov.ar; 28/04/2015.

11) Respecto del consumidor "meramente expuesto" (ex art. 1º, párrafo 2º, 'in fine', LDC, actualmente reformado) que desaparece de la nueva normativa, véase el trabajo citado en la nota que antecede y sus remisiones.

12) CONDOMÍ,A.M.; "El régimen de defensa del consumidor...", cit.

13) En el sentido expuesto en el texto piénsese, p. ej., en el usuario de televisión satelital "pre-pago" que contrata con la empresa proveedora el servicio respectivo, aunque, previamente, debió adquirir (compraventa) en un comercio del ramo el "pack" de equipamiento necesario para posibilitar su funcionamiento, sin perjuicio de los servicios "post venta" (atención y orientación al público vía telefónica, mail o internet) que aquella presta; o, en caso de contratación de un "combo" de internet y una línea telefónica "fija", en la que el usuario adquiere en propiedad el modem respectivo -y, en su caso, el teléfono- (compraventa), siendo que, en algunos supuestos, se le concede en comodato; etc. En toda esta operatoria, queda claro que, en definitiva, la finalidad de todo este complejo comercial radica en el/los servicio/s que el proveedor promete, de modo tal que las condiciones del equipamiento necesario a tal efecto -y su mantenimiento técnico-, han de resultar funcionales a las expectativas que el consumidor/usuario ha puesto en el producto, el servicio y su prestador.

14) El contrato de adhesión a cláusulas predispuestas, conocido como 'contratos take it or leave it', pues para el contratante no predispone la única alternativa es celebrar o no celebrar el contrato tal como se lo presenta (KEMELMAJER, AÍDA; "Contratos con consumidores en el nuevo Código Civil y Comercial"; Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo; Número 26, Año 2014).

15) CONDOMÍ, A.M.; "El régimen de defensa del consumidor...", cit.

16) En rigor, debería decirse tratativas "precontractuales" ya que, además de su carácter anticipado, "no necesariamente tales negociaciones previas o preliminares, podrían estar direccionadas hacia la formación del consentimiento contractual" (PAPA, RODOLFO G.; "Tratativas precontractuales en el Código Civil y Comercial de la Nación"; abogados. com. ar; 13/08/2015.

17) PAPA, R.G.; op. cit. Pensamos, como este autor, que resulta aplicable, en general, el principio de 'reparación plena' del art. 1740, CCC, particularmente tratándose de relaciones de consumo en las que rige el principio de 'reparación integral' (art. 54, LDC; CONDOMÍ, A.M., "Primeros pasos... Segunda parte", cit.).

18) CONDOMÍ,A.M.; "Primeros pasos en el derecho del consumo. Segunda parte"; www.infojus.gov.ar , 25/10/2013. En particular, debe atenderse a ciertas instrumentaciones de la voluntad comercial (art. 993, CCC), teniendo en cuenta la

reducida "libertad de negociación" (art. 990, CCC), que suele asistir al consumidor/usuario.

19) Conviene recordar que la 'opción' reserva al destinatario de la oferta, en exclusiva, la facultad de aceptarla -por un plazo determinado-, quedando en esos términos vinculado el proponente a la propuesta tal como la formuló (FONTANARROSA, op. Cit.). Así, p. ej., en la 'opción de compra', "el propietario concede en forma irrevocable al beneficiario el derecho a comprar durante un lapso de tiempo en el cual se compromete a mantener la oferta (ACQUARONE, MARÍA; "Contratos preliminares a la compraventa"; 40 Convención Notarial, Buenos Aires, 31 de julio, 1 y 2 de agosto de 2013).

20) SPOTA, A.G.; "Contratos en el Derecho Civil", Tomo II, cit.

21) SPOTA, A.G.; "Contratos", tomo III, cit. Este autor recuerda que, en tanto el precontrato o antecontrato constituye un 'pacta de contrahendo' -en cuya virtud las partes se obligan a celebrar un ulterior y definitivo contrato de cumplimiento-, el contrato preparatorio es 'pacta de modo contrahendo', el que, en cambio, no compromete a las partes a celebrar un nuevo contrato aunque, si así lo deciden, sus vinculaciones jurídicas quedarán regladas por las pautas acordadas en ese contrato preparatorio.

## CONTENIDO RELACIONADO

### Legislación

[Código Civil y Comercial de la Nación](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 21](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 176](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 178 al 180](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[CODIGO CIVIL. Art. 1137](#)

Ley 340. 25/1869. Derogada

[LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR](#)

Ley 24.240. 22/1993. Vigente, de alcance general

[CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 33 al 35](#)

Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 1103](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 179](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 180](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 1097 al 1098](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general