

La recepción del consumidor en el Código Civil unificado: sus consecuencias

30 octubre 2012 por [Ed. Microjuris.com Argentina 1 Comentario](#)

Autor: Arias Cáu, Esteban J.

Fecha: 30-oct-2012

Cita: MJ-DOC-6034-AR | MJD6034

Sumario:

I. Introducción. II. Del método. III. La noción de consumidor. IV. De la prescripción liberatoria. V. Conclusiones.

Doctrina:

Por Esteban J. Arias Cáu (*)

Como bien dice Ariel A. Dasso, todo título esconde un subtítulo que no se explicita y que indica la verdadera intención del expositor. En nuestro caso, más que consecuencias creemos que corresponde hablar de «Reflexiones preliminares» de la incorporación del consumidor al Código Civil, porque las consecuencias o los efectos -en rigor- los veremos luego de su promulgación, posterior aplicación y de su interpretación por la jurisprudencia.

En esta oportunidad, solo analizaremos la relación de consumo y la prescripción liberatoria de consumo en el proyecto, dejando para otra oportunidad la indagación de otras normas fundamentales como las prácticas abusivas, las cláusulas abusivas y la publicidad de consumo.

I. INTRODUCCIÓN

La incorporación del consumidor en el Código Civil y Comercial unificado culmina una paciente labor de la doctrina y jurisprudencia especializada que perseguía la estabilización del régimen protectorio de defensa del consumidor, tratándose de uno de los temas menos controvertidos, en comparación con aquellas instituciones de carácter extrapatrimonial (como el derecho de familia), porque existe un marcado consenso en torno a considerar al consumidor como un sujeto de derechos digno de protección en el sistema codificado.

En efecto, si bien -desde el punto de vista jerárquico- la protección constitucional brindada por el art. 42 de la Constitución Nacional a la relación de consumo consolidó la defensa del consumidor como un derecho de tercera generación, no es menos cierto que la Ley 24.240, a lo largo de sus casi veinte años de vigencia, sufrió modificaciones o retoques que implicaron avances y retrocesos que conspiraron contra su aplicación por los tribunales. Por ello, compartiendo la autorizada opinión de STIGLITZ, creemos que el ingreso al Código Civil «traerá aparejado un incremento en su

eficacia, por un mayor conocimiento y compromiso de los operadores jurídicos en su aplicación [...] y beneficia también la estabilidad del sistema, para que no sea modificado reiteradamente por algunas cuestiones insignificantes» (1).

Pues bien, nos proponemos analizar el método del proyecto toda vez que incorpora la figura del consumidor a su articulado tomando una posición diversa a los anteriores proyectos, lo que ya fuera recomendado por la mayoría de la doctrina especializada siguiendo las directrices de modernas codificaciones en el derecho comparado. Para ello, utilizaremos de modo comparativo los textos originales de la Comisión de Reformas designada mediante Decreto PEN 191/11 , conjuntamente con el texto final del proyecto y aquellas normas vinculadas. Por último, un elemento importante para la interpretación serán los fundamentos del anteproyecto, que -como bien se sostuvo en el proyecto de 1998- tampoco contiene notas en virtud de que ningún código del mundo las tiene.

Empero nuestra intención no es agotar esta rica temática, sino solo esbozar algunas ideas preliminares que sirvan de disparadores para generar el debate y luego el intercambio de opiniones.

II. DEL MÉTODO

1. Explicación previa

Siguiendo un correcto método jurídico, de índole deductiva, deberíamos comenzar por explicar el método seguido por el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 -proyecto Lorenzetti- y arribar luego al examen de la noción de consumidor. Sin embargo, elegiremos la metodología inversa, y parafraseando a LÓPEZ DE ZAVALÍA cuando analizaba el contrato de cesión de créditos, es más prudente comenzar partiendo de lo suficientemente regulado (el consumidor) para llegar recién a lo insuficientemente normado (la relación de consumo) (2).

La doctrina especializada viene sosteniendo hace tiempo que el derecho de defensa del consumidor debía ser incorporado al Código Civil, ya sea como una modificación parcial o bien, dentro de un proyecto integral de unificación civil y comercial. El proyecto Lorenzetti sigue esta segunda tendencia, correspondiendo juzgar entonces sobre su método.

2. Ubicación elegida

El Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 regula en el libro tercero "Derechos personales", título III "Contratos de consumo", en cuatro capítulos y en solo treinta artículos -a partir del art.

1092 al 1122-, algunos tópicos relativos al derecho del consumidor, ya sea en materia de relación de consumo, formación del consentimiento, modalidades especiales y cláusulas abusivas.

El capítulo 1 “Relación de consumo” regula “Relación de consumo. Consumidor” (art. 1092), “Contrato de consumo” (art. 1093), “Interpretación y prelación normativa” (art. 1094) e “Interpretación del contrato de consumo” (art. 1095).

El capítulo 2 “Formación del consentimiento” incluye dos secciones: 1) “Prácticas abusivas” (arts. 1096 a 1099); 2) “Información y publicidad dirigida a los consumidores” (arts. 1100 a 1103).

El capítulo 3 “Modalidades especiales” prescribe sobre “Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales (art. 1104), “Contratos celebrados a distancia” (art. 1105), “Utilización de medios electrónicos” (art. 1106), “Información sobre los medios electrónicos” (art. 1107).

El capítulo 4 “Cláusulas abusivas” determina “Normas aplicables” (art. 1117), “Control de incorporación” (art. 1118), “Regla general” (art. 1119), “Situación jurídica abusiva” (art. 1120), “Límites” (art. 1121), “Control judicial” (art. 1122).

En los “Fundamentos”, se explica la decisión de seguir un método diferente al del Proyecto de Código Civil de 1998 que, en la definición de contrato, especificaba cinco subtipos (art. 899), distinguiéndose entre el contrato discrecional, predispuesto, condiciones generales y celebrado por adhesión. Por el contrario, ahora se proponen tres títulos dentro del libro tercero: 1) “Contratos en general”; 2) “Contratos de consumo” y 3) “Contratos en particular”.

De esta manera, «corresponde regular los contratos de consumo atendiendo a que no son un tipo especial más (ejemplo: la compraventa), sino una fragmentación del tipo general de los contratos, que influye sobre los tipos especiales (ejemplo: compraventa de consumo) y de allí la necesidad de incorporar su regulación en la parte general» (3).

Ello implica establecer una protección mínima que tiene efectos importantes: «a. En materia de regulación, ello implica que no hay obstáculos para que una ley especial establezca condiciones superiores. b. Ninguna ley especial en aspectos similares pueda derogar esos mínimos sin afectar el sistema. El Código, como cualquier ley, puede ser modificado, pero es mucho más difícil hacerlo que con relación a cualquier ley especial. Por lo tanto, estos “mínimos” actúan como un núcleo duro de tutela. c. También es considerable el beneficio en cuanto a la coherencia del sistema, porque hay reglas generales sobre prescripción, caducidad, responsabilidad civil, contratos, del Código Civil que complementan la legislación especial proveyendo un lenguaje normativo común. d. En el campo de la interpretación, se establece un “diálogo de fuentes” de manera que el Código recupera una centralidad para iluminar a las demás fuentes. El intérprete de una ley especial

recurrirá al Código para el lenguaje común de lo no regulado en la ley especial y, además, para determinar los pisos mínimos de tutela conforme con el principio de interpretación más favorable al consumidor» (4).

3. Su crítica

Empero nos preguntamos: ¿era necesario regular sobre la relación de consumo en el Código Civil? Si respondemos afirmativamente, entonces ¿por qué su ubicación dentro de los contratos de consumo?

Se ha explicado en los primeros comentarios, por NICOLAU y HERNÁNDEZ, que «una hermenéutica ajustada a los elementos gramatical, histórico y sistemático, conduce a un entendimiento diferente», (5) pues resulta claro que la relación de consumo comprende al contrato y que ello además se desprende de los “Fundamentos” del proyecto. Sin embargo, esta explicación no nos convence por dos motivos. En primer lugar, estamos indagando cuestiones metodológicas, por lo cual el rigor debe ser extremo, mucho más aún cuando también se ha criticado la ubicación del art. 50 de la LDC en el capítulo XII de “Procedimientos y sanciones”, afirmándose que la institución es de carácter sustancial. En segundo lugar, parafraseando a LÓPEZ DE ZAVALÍA, diremos que las notas no son ley y, en sentido transitivo, los “Fundamentos” tampoco, por lo cual que se reconozca el distingo entre relación y contrato de consumo allí no es óbice para legislar incorrectamente.

En nuestra opinión, por razones de método, debió incluirse la definición de la relación de consumo dentro del título I “Obligaciones en general”, toda vez que existe consenso en la doctrina en que la relación de consumo, entendida como el vínculo jurídico que une al consumidor con el proveedor, excede la materia contractual, abarcando los actos jurídicos unilaterales, los hechos ilícitos hasta el hecho de consumo.

La relación de consumo es, a nuestro juicio, una especie dentro del género relación jurídica, pero restringida a los denominados derechos personales o de crédito. Es decir, se trata de un vínculo jurídico que une a un acreedor con un deudor sobre una prestación de contenido patrimonial, caracterizándose esta relación por la desigualdad estructural, de índole jurídica y económica, que permite considerar a una parte débil o un profano y a la otra como fuerte o profesional. El primero recibe el nombre de consumidor o usuario y el segundo es llamado proveedor de bienes o servicios.

De este modo, se ha ampliado la noción contractual de consumidor extendiendo su aplicación a aquellos supuestos que implican otras fuentes, como la voluntad unilateral, el acto ilícito y por supuesto el contrato, que es la denominada relación de consumo, legislada en el art. 3 de la

LDC. En otros términos, se ha pasado del acto de consumo al hecho de consumo, entendido como relación de consumo en sentido amplio.

II I. LA NOCIÓN DE CONSUMIDOR

1. Generalidades

Con anterioridad, habíamos compartido la doctrina que propiciaba la incorporación del consumidor como nuevo sujeto de derecho, dentro del articulado del Código Civil, afirmando que podía ser - además- el elemento unificador para la materia civil y comercial (6).

En efecto, la denominada comercialización del derecho civil, que pregonó RIPERT (7) y que llegó a nosotros por intermedio de BORDA, se institucionalizó con la modificación al Código Civil producida por la Ley 17.711 , implicando que se incorporen institutos originarios del derecho mercantil -y, por ende, que vinculaban solo a comerciantes- a todos los demás ciudadanos. En efecto, la Revolución Industrial permitió la producción en masa de bienes destinados al mercado, generándose que un número importante de personas pudiera acceder a ellos a consecuencia de su bajo precio. El derecho acompañó este fenómeno de producción por intermedio de la contratación en masa, sometida a condiciones generales de contratación: de allí, la inclusión de la mora automática o el pacto comisorio tácito.

La mentada «comercialización» (8) del derecho civil produce un derecho privado o derecho privado patrimonial unificado, en virtud de que aquellos actos unilateralmente comerciales conllevan la aplicación de la ley y la jurisdicción mercantiles a la relación jurídica. Sin embargo, como suele ocurrir, este fenómeno económico incurrió en prácticas jurídicas abusivas incluyéndose cláusulas que desnaturalizaban el vínculo o bien, que excluían de responsabilidad al proponente. De esta manera, se originó el fenómeno inverso por resultado de que el derecho civil intentó proteger al contratante débil, y -para ello- sus cultores aplicaron los institutos generales como la lesión, la onerosidad sobreviniente, el abuso del derecho, entre otros. Para decirlo de algún modo, el derecho del consumidor civilizó el derecho mercantil introduciendo «la protección de la parte más débil del contrato» (9).

Sin embargo, el «golpe de gracia» fue la introducción de normas tuitivas del consumidor o usuario por intermedio de la Ley 24.240, denominada Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario (10).

2. De las distintas posibilidades

Los proyectos anteriores de unificación no trataron sobre del derecho de defensa del consumidor como tal.

El proyecto de 1987 o Código único no incorporó al consumidor en su articulado en fuerza de que esta rama jurídica no había adquirido todavía mucho desarrollo a ese momento ni tampoco existía legislación específica. Por su parte, el proyecto de Código Civil de 1998 eligió no tratar el tópico, sin desconocer experiencias foráneas (11) que sí lo habían hecho, manteniéndolo como un microsistema fuera del macrosistema a pesar del disenso de calificada doctrina (12). En el derecho comparado, existen distintas variantes o posibilidades de técnica legislativa con respecto a la noción de consumidor y en torno al derecho del consumidor.

Veamos algunas opciones: a) La incorporación del consumidor en el Código Civil, criterio que ha sido seguido por el Código Civil alemán (13). b) Su definición y desarrollo dentro de una ley especial, opción de política legislativa que fuera seguida por la Ley 24.240 y la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España.

En cuanto a la noción de consumidor, pueden adoptarse también variantes como: a) Una noción estricta o minimalista de consumidor aplicable solo a las personas físicas (14). b) Una noción intermedia, que abarque al consumidor persona física y jurídica, pero en este último caso solo cuando se trate de asociaciones o fundaciones que persigan el bien común (15). c) Una noción amplia, que comprenda al consumidor como persona física y jurídica (16) sin distinción. d) Una noción maximalista de consumidor, cuyo alcance contenga a la persona física y jurídica, al subconsumidor o consumidor fáctico, a los equiparados dentro de una relación de consumo y a los pequeños empresarios; en suma, a todos aquellos sujetos que posean una debilidad estructural o hiposuficiencia que les impida gozar de sus derechos frente al proveedor.

El proyecto Lorenzetti incorpora al consumidor en el Código Civil siguiendo la metodología del BGB y, además, lo define con algunas modificaciones en comparación al anteproyecto, como veremos luego. Desde ya, aplaudimos esta decisión, porque implica reconocer la importancia superlativa que tiene el derecho de defensa del consumidor en nuestros días.

3. Naturaleza jurídica del derecho del consumidor. ¿Se modifica su naturaleza?

Ahora bien, cabe preguntarse si esta incorporación del consumidor al Código unificado modifica o no la naturaleza jurídica de esta rama del derecho. Adelantamos que este interrogante no resulta meramente dogmático sino que tiene efectos prácticos fundamentales, especialmente teniendo en cuenta cómo aún interpretan los magistrados esta normativa.

A. Evolución

En una primera posición, a partir de la promulgación de la Ley 24.240 (1993), se dijo que era un subsistema de protección para cuando se cumplieran los supuestos previstos en la normativa (consumidor, proveedor, contrato de consumo), posición seguida por SANTARELLI, afirmando que el Régimen del Consumidor posee la naturaleza de subsistema en virtud del cual el subsistema o sistema hijo se encuentra íntimamente relacionado con el derecho civil y comercial, del cual depende (17). Esta calificación tuvo consecuencias prácticas, porque los operadores jurídicos no aplicaron demasiado su articulado, quizás, creyendo en la tesis que se aplicaría para contratos de menor cuantía, (18) o sería solo supletoria (19) de otras reglamentaciones o integradora de otras leyes, «generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas definidas» (20).

En una segunda posición, con la incorporación del derecho del consumidor en la Constitución Nacional en el art.42 -como un nuevo derecho de tercera generación, y la institucionalización de la defensa del consumidor dentro de la relación de consumo-, la mayoría de la doctrina propició su caracterización como un microsistema de protección.

En tales términos, dijo LORENZETTI que jurídicamente estamos en presencia de un microsistema o puede llamarse tal a aquel «que exhibe sus principios, normas, fuentes de creación, doctrina y jurisprudencia particularizados», (21) además de tener sus propios doctrinarios y congresos especializados. Comparte el aserto MOSSET ITURRASPE, quien afirma: «Un microsistema se autoabastece a partir de sus pautas, criterios o principios» (22).

En la tercera posición, se afirma por OSSOLA que, en realidad, el Régimen del Consumidor es un sistema de «raigambre constitucional y de mayor rango que los restantes ordenamientos especiales. Su prevalencia cualitativa y jerárquica impide considerarlo como una normativa simplemente complementaria del CCiv o del CCom» (23).

B. Nuestra opinión

A nuestro juicio, podemos distinguir las etapas siguientes:

1ª) La primera etapa del subsistema de protección fue efímera, abarcando el período entre la promulgación de la Ley 24.240 y la sanción de la reforma de la Constitución de 1994.

2ª) La segunda etapa comprende desde la promulgación de la Constitución Nacional de 1994 con la incorporación del art. 42 hasta la sanción de la Ley 26.361, en la cual la naturaleza jurídica del derecho del consumidor puede ser calificada como microsistema y comprende la «existencia de un estatuto (24) del consumidor integrado no por todo el orden jurídico desde luego [...], sino por todas las normas y principios del derecho privado patrimonial que sean aplicables a la relación de consumo» (25).

En nuestra opinión, los primeros microsistemas podemos encontrarlos en el derecho empresario, que propició la desintegración del Código de Comercio en las leyes de sociedades, concursos y quiebras, títulos valores, contrato de seguro, etc., pensado exclusivamente -es justo reconocerlo- para uno de los polos de la relación jurídica: el empresario o comerciante. Una digresión: cabe preguntarse, pues, cuáles son aquellos elementos o caracteres que lo determinan como tal. Aquí la doctrina guarda silencio o los considera sobreentendidos... Por nuestra parte, creemos que los elementos caracterizadores de esta división son: a) una ley propia; b) que contiene principios (26) específicos que difieren de los genéricos; c) que incluye normas de diferentes ramas jurídicas, tanto de fondo como de forma, es decir, abarcando reglas procesales y de daños, etc.

Si tomamos como ejemplo la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 advertiremos: a) que se incorpora al Código de Comercio, derogando la normativa anterior, pero es -en esencia- una ley particular y especial; b) que contiene principios propios como el concepto de tipicidad, organización, affectio societatis, sujeto de derecho, carácter plurilateral del contrato, etc.; c) que la LSC dispone sobre normas procesales, así el art. 15 establece el procedimiento sumario como norma general o bien el art. 117 dispone que la resolución de intervención es «apelable al solo efecto devolutivo».

Con anterioridad, nosotros compartíamos esta posición afirmando que estamos en presencia, por ahora, de un microsistema (27) del consumidor, que «se encuentra en elaboración continua por la doctrina y la jurisprudencia, contando con principios y normas propios, que deben ser aplicados de forma preeminente en las relaciones de consumo, por sobre los Códigos Civil y Comercial» (28).

3ª) La tercera etapa principia con la Ley 26.361 hasta nuestros días, en la cual la mayoría de la doctrina consideró que el paradigma de microsistema lo constituía el Régimen de Protección del Consumidor. Concluyéndose, por LORENZETTI, que el derecho de los consumidores «es un microsistema legal de protección que gira dentro del sistema de derecho privado, con base en el derecho constitucional. Por lo tanto, las soluciones deben buscarse en primer lugar, dentro del propio sistema, y no por recurrencia a la analogía, ya que lo propio de un microsistema es su carácter autónomo y aun derogatorio de normas generales» (29).

Sin embargo, con sustento en el art. 50 modificado, en materia de prescripción liberatoria, sostuvimos el quiebre del microsistema, porque implicaba regirse por plazos diferentes a los tres años previstos para el Régimen del Consumidor, con reenvío a los Códigos Civil y Comercial.

En nuestra opinión, creemos que puede hablarse seriamente, más que de autonomía del microsistema, de la noción de especialidad, toda vez que no es posible interpretar al derecho desde una visión sesgada o parcializada, ya que existe una interrelación entre todas sus ramas,

predicándose la unidad del derecho. Sí sostenemos que el derecho de defensa de los consumidores ha llegado a su madurez y puede considerarse una rama especial del derecho. La doctrina está conteste en afirmar que la especialidad asiste a «cierta rama del derecho cuando esta puede considerarse un conjunto orgánico de normas, instituciones y principios que regulan determinada materia conforme a determinados principios de carácter general» (30).

En conclusión preliminar, la incorporación del consumidor al Código Civil unificado implica reafirmar su naturaleza jurídica como una rama especial del derecho que se caracteriza por ser interdisciplinaria, comprendiendo tanto al derecho público como al privado, al derecho de fondo como al procesal.

3. La definición del consumidor

La noción de consumidor que utilizaremos deriva de la ciencia económica, que lo considera un mero «sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares» (31). La nota característica de este consumidor estriba en que es el término o fin de la cadena de comercialización, ya que consume el bien y no lo utiliza para incorporarlo a un proceso de producción. El proveedor, por el contrario, adquiere bienes o utiliza servicios como medios destinados a un proceso, ya sea de producción o de comercialización. En otras palabras, diríamos que el consumidor busca el valor de uso; en cambio, el proveedor pretende el valor de cambio del bien o servicio.

En el art. 1 de la LDC, según texto de la Ley 26.361, se ha seguido un concepto amplio del consumidor, quizás hasta maximalista, pretendiendo alguna doctrina incluso contener a los casos de «pequeñas empresas que tienen una misma situación fáctica de vulnerabilidad», (32) pretensión que calificamos -siguiendo a LORENZETTI- de desacertada «toda vez que lleva a una banalización de la protección, que sería indiferenciada» (33).

A. El texto del anteproyecto

El anteproyecto define la relación de consumo y brinda una noción de consumidor en estos términos: «Art. 1092. Relación de consumo. Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo

familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional».

En la definición propiciada, se ha seguido el criterio de considerar consumidor, conforme los antecedentes de la Ley 24.240, tanto a la persona física como jurídica que adquiera o utilice bienes o servicios a título gratuito u oneroso siempre y cuando no tenga relación, directa o indirecta, con su actividad profesional.

De este modo, se intentaba limitar o restringir la noción para aquellos casos propios del Régimen del Consumidor, excluyéndose expresamente al denominado consumidor empresario, que había tenido recepción en la jurisprudencia (34).

B. El texto del proyecto

Cabe adelantar que el Poder Ejecutivo reformó este artículo, pero fue el único supuesto no informado de los fundamentos ni tampoco de las razones de su cambio. Se propició un criterio conservador que impidiera delimitar con mayor rigor técnico la noción de consumidor. El proyecto remitido por el Poder Ejecutivo Nacional prescribe:

«Art. 1092. Relación de consumo. Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social».

Se ha opinado que este artículo no debió incluirse en el Código Civil, ya sea referido a la relación de consumo, porque su ubicación acota sensiblemente su configuración, ya sea referido a la noción de consumidor incorporada, porque elimina la noción de consumidor expuesto que se encuentra vigente en el régimen de la LDC, por ello se propicia su supresión (35). En iguales términos, se ha mencionado que extralimita el Decreto 191/11, que (en su considerando 6) afirma que «estas circunstancias tornan necesario proceder a actualizar y unificar la legislación nacional en materia de derecho privado, procurando elaborar una obra que, sin sustituir la legislación especial, contuviera una serie de principios generales ordenadores».

A. XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán). El consumidor empresario

En el marco de las jornadas de referencia, existieron varias ponencias que propiciaron limitar la noción de consumidor solo a las personas físicas o bien, incluir a las personas jurídicas pero limitándolas a aquellas que no tuvieran un fin de lucro. En las “Conclusiones” de la comisión 8 se expresó:

«1º) La categoría jurídica de consumidor se construye a partir de la existencia de dos elementos estructurales: a) la vulnerabilidad o debilidad, y b) el destino final de los bienes incorporados, para beneficio propio o de su grupo familiar o social. Dichos elementos justifican la especial tutela protectoria que le confiere el ordenamiento jurídico argentino. Tratándose de consumidores especialmente vulnerables, en razón de concretas condiciones personales tales como la minoridad, la ancianidad, la pobreza o la marginalidad, entre otras, debería acentuarse el principio protectorio. Excepcionalmente, el destino final se encuentra ausente en el caso del sujeto expuesto a una relación de consumo.

»2º) La tutela del consumidor abarca cuatro supuestos distintos, a saber: a) Quien adquiere bienes o servicios con un destino final, sea a título gratuito u oneroso (consumidor en sentido estricto), b) Quien utiliza bienes o servicios con un destino final sin ser parte de un contrato de consumo; c) El sucesor particular en los derechos adquiridos por el consumidor originario; d) Los sujetos expuestos a una relación de consumo.

»3º) Las personas jurídicas son, en principio, consumidoras, en la medida en que se den los presupuestos antes señalados».

En las “Recomendaciones” se expresó: «1º) Se recomienda que la reforma en curso del Código Civil contemple: a) La incorporación de la categoría de consumidor mediante la inclusión de principios generales y normas que garanticen niveles de protección mínima; b) La adopción de soluciones que provean a la tutela de otras situaciones de debilidad jurídica no alcanzadas por la categoría de consumidor. En especial se recomienda la adopción de un régimen adecuado sobre condiciones generales de la contratación».

En este sentido, adelantamos que se han seguido todas las recomendaciones propiciadas por las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil y que se han plasmado correctamente en el proyecto.

B. Conclusión

Como bien lo explica LORENZETTI, hay una tendencia denominada «maximalista» que pretende incluir dentro del derecho del consumidor a los casos de pequeñas empresas que tienen una misma situación fáctica de vulnerabilidad, (36) pretensión que califica de desacertada «toda vez que lleva a una banalización de la protección, que sería indiferenciada» (37).

En nuestra opinión, lo ideal sería la protección de las personas jurídicas a través de una ley general de condiciones generales de la contratación y no, por el Régimen del Consumidor. Empero, recepcionando la categoría legal y la norma proyectada, creemos en una interpretación restrictiva aplicable solo a aquellas personas jurídicas que no tengan finalidad de lucro, como ser asociaciones civiles (38) o fundaciones, (39) y, por ende, excluimos a aquellas sociedades comerciales que tienen un objeto comercial, por más que mediatamente cuando consuman como destinatarias finales no adquieran o utilicen el bien o servicio para su actividad comercial. En otros términos, para FARINA, será aplicable la LDC a «toda persona jurídica que no tenga por objeto o que no realice de hecho una actividad de producción o de comercialización de bienes o servicios para el mercado» (40).

4. Contrato de consumo

A. Definición doctrinaria

Se definió al contrato de consumo como aquel que «es el celebrado a título oneroso entre un consumidor final -persona física o jurídica-, con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada y que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los mismos por parte del primer o, para su uso privado, familiar o social» (41).

Para WAJNTRAUB, el contrato de consumo es la causa de la relación jurídica trabada, entendiéndose por tal «aquel que se celebre entre un proveedor de bienes o servicios profesional y un adquirente a título oneroso que contrate para destinar los bienes o servicios para su consumo final o de su grupo familiar o social, siendo indistinto su concreción o no, mediante condiciones generales» (42).

B. Texto del anteproyecto

«Art. 1093. Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.»

C. Texto del proyecto

El texto del proyecto define al contrato de consumo, institución que había sido desarrollada por la doctrina pero no estaba incluida en la Ley 24.240, en estos términos: «Art. 1093. Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social».

Si bien se ha cuestionado la introducción de definiciones en las leyes, con sustento en la nota del art. 495 del CCiv, con la más moderna técnica legislativa consideramos que es perfectamente lícita su inclusión.

D. Su interpretación

El proyecto incluye una pauta de interpretación para el contrato de consumo: «Art. 1095. Interpretación del contrato de consumo. El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa».

5. El proveedor. ¿Hay una redefinición del proveedor?

La noción de proveedor se compone de dos elementos: (43) a) la realización de ciertas conductas típicas (producir, importar, distribuir o comercializar cosas o prestar servicios a consumidores o usuarios; b) la profesionalidad en la realización de esas conductas.

En tal sentido, el texto legal vigente define al proveedor en su art. 2: «Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley».

Cabe preguntarse si hay una redefinición del proveedor. En la definición del contrato de consumo, se considera como proveedor a la «persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada». Se ha mejorado, a nuestro juicio, la técnica legislativa al permitir ampliar la noción para evitar conflictos.

IV. DE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA

1. Situación de la Ley 24.240

La LDC incorporó un artículo referido a la prescripción liberatoria en la relación de consumo, en el capítulo XII nominado como "Procedimiento y sanciones", que reza: «Art. 50. Prescripción. Las acciones y sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de 3 (tres) años. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales».

La doctrina fue bastante heterogénea en la interpretación de la norma, comenzando por cuestionar la ubicación de la norma y esbozando opiniones antagónicas, a saber: La primera posición, que denominamos amplísima, señala que las acciones a favor del consumidor prescriben en el plazo de tres años, si el plazo preexistente ha sido aumentado por la LDC; de lo contrario, gozará del plazo mayor regido por el derecho común, que se mantiene vigente, aplicándose la regla del *in dubio pro consumidor* (44).

La segunda posición, que denominamos conservadora, postula que solo las instituciones novedosas, introducidas por la LDC, son alcanzadas por el nuevo plazo de prescripción; en tanto, las omitidas están regidas por las normas de derecho común que les resultan aplicables, que no han sido derogadas (45).

La tercera posición, que denominamos especialísima, postula que los supuestos de leyes especiales o casos particulares, continúa rigiendo el plazo establecido por la norma particular, siendo el ejemplo típico la Ley de Seguros. Participan de esta posición, como vimos, los autores STIGLITZ y COMPIANI (46). En materia de seguros, también acompaña esta opinión ARIZA, quien sostiene: «A nuestro modo de ver, han de quedar excepcionados de la aplicación del art. 50 de la ley aquellos supuestos en que el legislador, a través de una ley especial, asignó un plazo prescriptivo específico para un contrato particular, puesto que en este marco lo que está en juego es la valoración del riesgo económico que el contrato implica, lo que no se ve alterado sin más por la Ley 24.240. Tal es el supuesto del contrato de seguro. En esos casos los remedios contractuales se encuentran sujetos al término de la ley especial. En los demás supuestos, como el que se analiza en el fallo comentado, ha de primar la regla general de la Ley de Defensa del Consumidor» (47). En contra de esta postura, MOEYKENS ha dicho que debe «descalificarse cualquier interpretación que condicione o supedite la aplicación de la Ley 24.240 al hecho de que una ley especial -como lo es la 17.418- prevea mecanismos de protección para el consumidor» (48).

En una cuarta posición, que nominamos como negatoria, se incluyen aquellos que omiten (49) directamente la aplicación de la LDC, aplicando las normas de derecho común o bien, no pronunciándose (50) frente a un planteamiento expreso de las partes.

Por último, en una quinta posición, que nominamos como unificadora, se postula que la solución es considerar que el art. 50 de la LDC «unifica la totalidad de los plazos de prescripción en 3 años, encuentra su razón en los principios generales que rigen la institución de la prescripción liberatoria y en la naturaleza jurídica del estatuto del consumidor y su norma general -la LDC-, desarrollados previamente» (51), que hemos compartido con anterioridad.

2. Situación de la Ley 24.240 con la modificación de la Ley 26.361

El texto legal vigente reza: «Art. 50. Prescripción. Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de 3 (tres) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales».

3. XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Córdoba)

En la ciudad de Córdoba en el mes de septiembre de 2009, en el marco de la Comisión 9, sobre Derecho Interdisciplinario, se analizaron las modificaciones producidas por la Ley 26.361 sobre el Régimen del Consumidor. En materia de prescripción liberatoria, las conclusiones fueron las siguientes: «V.Prescripción en las relaciones de consumo. 1. De acuerdo al régimen vigente, el plazo de prescripción de tres años es aplicable a las acciones y sanciones derivadas de la relaciones de consumo, a excepción que resulte un plazo más favorable para el consumidor derivado de normas generales o especiales. 2. Plazos de prescripción: Despacho A) Las acciones del proveedor prescribirán en el plazo especial o en el plazo de tres años, el que fuere menor (52). Despacho B) Las acciones del proveedor y del consumidor prescriben en idéntico plazo (53). 3. La causal de interrupción por la comisión de nuevas infracciones es aplicable solo a las sanciones administrativas. Con disidencia de: Flass, Calderón».

Por nuestra parte, compartimos el despacho B considerando que la prescripción es una institución de derecho aplicable a ambas partes de la relación jurídica, que deben tener el mismo plazo, a los efectos de propiciar la seguridad jurídica en las relaciones de consumo y evitar erróneas interpretaciones.

4. Proyecto (art. 2560 – Modificación del art. 50 LDC)

En materia de prescripción liberatoria, el proyecto modifica el plazo general reduciéndolo a cinco años, a diferencia del proyecto de Código Civil de 1998, que lo establecía en cuatro años.

Así, el art. 2560 prescribe: «Art. 2560. Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de 5 (cinco) años, excepto que esté previsto uno diferente».

El texto propuesto por el Poder Ejecutivo Nacional modifica el art. 50 de la LDC, según su texto vigente, en estos términos: «Art. 50. Prescripción. Las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de 3 (tres) años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas».

Es decir, que se elimina la regulación específica de la prescripción liberatoria en materia de acciones judiciales con sustento en el derecho de defensa del consumidor. En otras palabras, con el régimen vigente se tiene una norma expresa que regula el plazo de prescripción que, con sus diferencias interpretativas, ya ha originado una corriente de opinión que puede postularse como pacífica, en virtud de la cual el plazo de tres años debe tener preeminencia por sobre otros plazos generales o especiales. Sin embargo, la norma proyectada directamente persigue su supresión debiéndose regir -ahora y en principio- las relaciones de consumo por la norma general del art. 2560, que dispone un plazo de cinco años. Al respecto, se ha dicho que esta modificación proyectada implica «una marcada involución en relación al texto vigente, con el agravante de que el texto proyectado desmejora incluso el texto anterior» (54).

A nuestro juicio, esta supresión traerá nuevos interrogantes que antes habían sido acallados. Por ejemplo: ¿la prescripción liberatoria del consumo puede invocarse de oficio por el juez a pesar de que las partes no lo hayan hecho? ¿El orden público protectorio del consumidor irriga a la prescripción liberatoria y la distingue del régimen general? ¿Existen otros actos interruptivos o suspensivos de la prescripción liberatoria de consumo, aparte de los generales regulados en el Código Civil? ¿La extinción del derecho se aplica a ambas partes de la relación de consumo o puede aplicarse el principio de duda a favor del consumidor?

El denominado y propiciado diálogo de las fuentes seguramente será provechoso, porque permitirá recurrir a las nociones generales brindadas en el Código Civil como bien lo destacan los “Fundamentos” del proyecto. Sin embargo, a nuestro juicio, ello conspira con una noción específica de prescripción liberatoria de consumo, que se encuentra hoy en vías de construcción y que posee elementos genéricos, pero también específicos que permiten configurarla y distinguirla de la institución en general. A modo de ejemplo, baste señalar los precedentes judiciales que aplicaron de oficio la prescripción del consumidor, a pesar de no haber sido invocada por las partes (55).

En materia contractual, resulta aplicable el plazo de cinco años; en cambio, en materia responsabilizatoria, la prescripción será de tres años (art. 2561 del proyecto). Nos preguntamos: ¿no era mejor sostener un plazo único conteste con la unificación de las órbitas contractual y extracontractual?

Como vemos, son varios los interrogantes planteados y que deberán ser dilucidados por la doctrina y los magistrados, teniendo como norte el principio consumerista que reza, en caso de duda, a favor del consumidor.

V. CONCLUSIONES

Por último, la mayor crítica o preocupación que nos embarga estriba en el poco tiempo material que tendrá la Comisión Bicameral y luego el plenario para analizar el texto remitido por el Poder Ejecutivo Nacional. Nos parece que la modificación del Código Civil, en nuestro caso la sustitución de un código por uno nuevo, merecía mayor estudio y debate.

A modo de conclusiones preliminares, podemos afirmar:

1º) La inclusión de normas del consumidor en el Código Civil era un clamor de la doctrina y que se ha visto plasmado correctamente por la Comisión del Decreto 191/11.

2º) Como herramienta metodológica, lo más recomendable, era necesario incorporar pocas normas, que propiciaran de nexo entre la Constitución Nacional y la ley especial.

3º) Sin embargo, nosotros hubiéramos incorporado una noción de consumidor más estricta, sin perjuicio de reconocer que se sigue la tendencia en Latinoamérica y los antecedentes legales específicos.

4º) El anteproyecto mejoraba la noción de consumidor vigente, que ha sido dejada de lado por el proyecto remitido por el Poder Ejecutivo Nacional para su tratamiento.

5º) Aplaudimos la definición legal propiciada del contrato de consumo.

6º) En materia de prescripción, si bien habrá un diálogo de fuentes, creemos que hubiera sido conveniente mejorar la redacción del art.50 de la LDC y mantener un plazo de prescripción específico para el Régimen del Consumidor, para que pueda considerárselo como microsistema de protección.

Como colofón, es dable destacar que esperamos que este nuevo intento unificador pueda tener éxito de modo de revitalizar nuestro derecho privado. Sin embargo, no podemos despojarnos de cierta actitud escéptica y, parafraseando al jurista alemán Julius VON KIRCHMANN, rematamos que si «dos palabras rectificadoras del legislador bastan para convertir bibliotecas enteras en

basura», (56), si el proyecto finalmente es ley, todos nosotros deberemos regresar a las facultades a estudiar derecho.

(1) STIGLITZ, Gabriel A., “La defensa del consumidor en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, en Revista de Derecho Comercial, de la Empresa y del Consumidor, La Ley, Buenos Aires, 2012, en prensa, cuyo borrador final fuera remitido gentilmente por su autor.

(2) LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., Teoría de los contratos, 3ª edición, Zavallía, Buenos Aires, 2000, t. 2, p. 783: «Generalizar, es ir de lo específico a lo genérico, lo que supone el previo conocimiento de lo primero».

(3) “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Título II: Contratos en general, La Ley, Buenos Aires, p. 518.

(4) O. cit.

(5) NICOLAU, Noemí L. – HERNÁNDEZ, Carlos A., “Breve análisis acerca de la relación de consumo y sus fuentes y de algunas normas que incorpora en esta materia el Proyecto de Código civil y Comercial de 2012”, en RIVERA, Julio C. (Director), Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 578.

(6) ARIAS CÁU, Esteban J. – ESTIGARRIBIA BIEBER, María L., “El consumidor como sujeto de derecho. Análisis de la conveniencia de su posible incorporación al Código Unificado”, ponencia presentada en las “XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, realizada en la ciudad de San Miguel de Tucumán, publicada en la <http://ideconsultora.com.ar/bcderechocivil2011/ponencias2011/C8/C8-036.pdf> (código C8-036).

(7) Ha llegado a nosotros por vía de Georges RIPERT, en su obra “La commercialisation du droit civil”, según cita de FERNÁNDEZ, Raymundo L., GÓMEZ LEO, Osvaldo R. y AICEGA, María Valentina, Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial, 2ª edición, LexisNexis, Buenos Aires, 2006, tomo I-A, p. 93 nota 98. Los actos de la vida corriente, según RIPERT, «son realizados hoy bajo la forma comercial. El contrato no es más un acuerdo concluido después de una larga discusión, con redacción de un escrito en doble ejemplar. Es adhesión a cláusulas predispuestas, impresas en formulario, la compra de un billete a precio fijo, la inscripción en un registro». Conf. nota de elevación del Proyecto de Código Civil de 1998, de fecha 18 de diciembre de 1998, en Proyecto de Código Civil de la República Argentina, Antecedentes Parlamentarios, Buenos Aires, La Ley, 1999, p. 5.

(8) Comenta ALTERINI, con remisión al ensayo Nacimiento, vida, pasión, muerte y resurrección del derecho mercantil, del profesor peruano Carlos TORRES Y TORRES LARA, Jus et praxis, Universidad de Lima, julio 1985, núm. 5, que: «sus reglas ya no están necesariamente en un Código de Comercio, sino que ahora se incorporan al Código Civil y este deja sus antiguas vestiduras: al igual que ciertas costumbres bárbaras se incorporaron a la civilización occidental y viven aún hoy habiéndose puesto el nuevo ropaje de la cultura occidental, así el derecho mercantil, con ropaje civil, se ha impuesto en las nuevas sociedades» ALTERINI, Atilio Aníbal, Contratos. civiles – comerciales – de consumo. Teoría general. Reimpresión (1ª ed. 1998), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2006, p. 100. Sobre el origen de la frase remitimos a FERNÁNDEZ et al., op. cit., quienes concluyen que a nosotros nos ha llegado por vía de Georges RIPERT en su obra “La commercialisation du droit civil”.

(9) Conf., RIVERA, Julio C., Instituciones de Derecho Civil. Parte General, 5ª edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, t. I, p. 104.

(10) MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Del micro al macro sistema y viceversa. El diálogo de las fuentes”, en RDPyC, Consumidores, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, 1, p. 19, que afirma que «el derecho civil mira al consumidor, mientras que el comercial observa al proveedor. El microsistema se desprende del derecho civil orientado a la tutela, protección o defensa de la parte débil».

(11) Arts. 1384, 1425 a 1427, del Código Civil de Québec. Fundamentos del Proyecto de Código Civil de 1998, Nº 159.

(12) En contra: MOSSET ITURRASPE, op. cit., p. 16 y sig., afirmando enfáticamente que: «Nos preocupa la indiferencia de los proyectos de reforma respecto de las normas incorporadas al microsistema del consumidor». Luego en la nota 32 agrega: «De ninguna manera admitimos o justificamos una reforma que margine el derecho del consumidor, como ocurriera con el Proyecto de Reforma y Unificación de 1998; la incorporación al Código Único de Derecho Privado de los temas básicos o fundamentales del microsistema produciría su aggiornamento, con un enorme beneficio para el derecho, su credibilidad y eficacia. Nos referimos a temas tales como: la información, la publicidad, los riesgos o peligros, los vicios o defectos, las garantías, el combate contra la usura o los aprovechamientos, y tantos otros».

(13) Parágr. 13 BGB, que expresa: «13 Consumidor: Consumidor es toda persona natural que celebra un negocio jurídico con una finalidad que no guarda relación con su actividad profesional empresarial o autónomo». Cfr., LAMARCA MARQUÉS, Albert (Director), Código Civil alemán y ley de introducción al Código Civil, Marcial Pons, Madrid, 2008, p.36.

(14) En una primera opinión, considerando que el espíritu del consumidor abarca solo a las personas físicas. STIGLITZ, Gabriel, "Interpretación del contrato por adhesión entre empresas (El espíritu del derecho del consumidor está ligado a la defensa de las personas físicas)", nota a fallo de la CNCiv, Sala H, 22/09/1994, "Carrefour Argentina SA c. Kids and Co. SRL", LL 1995-C, 18-29. En su comentario afirma que: «Desde el punto de vista conceptual, son consumidores también las personas jurídicas, pero cuestión distinta es resolver si estas requieren de una protección especial, conferida por un sistema jurídico específico. Parece incuestionable una respuesta negativa, pues la protección acentuada que se otorga al consumidor, se sustenta en la carencia de suficiencia en discernimiento y perspicacia en cuestiones económicas y jurídicas. Y ello no ocurre como regla con las personas jurídicas, que presuponen conocimiento y experiencia en el mercado, asistencia técnica, etcétera». Conf., ALTERINI, Atilio A., LÓPEZ CABANA, Roberto M. y STIGLITZ, Gabriel, "La protección del consumidor en el marco de un proyecto de ley", LL 1989-B, 1002. Ampliar en ARIAS CÁU, Esteban J., "Pautas de interpretación para los contratos entre empresas (celebrados por adhesión)", RDCO, 2001, pp. 787-805.

(15) Nuestra posición en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, San Miguel de Tucumán.

(16) En idéntico sentido, en Latinoamérica puede verse el Código de Consumidor de Brasil (art. 2); la Ley 17.250 de Uruguay (art. 2); la Ley 1334 de Paraguay (art. 3); El reciente Código de Protección y Defensa del Consumidor de Perú, Ley 29.571 de 2010, en su art. IV ("Definiciones") 1.1: «Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor». En Europa, la LGDCU de España, según Real Decreto Legislativo 1/2007, art. 3: «A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional».

(17) Conf., SANTARELLI, Fulvio Germán, Novedades en el régimen de contratación con el consumidor, en "Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor" (Director Roberto VÁZQUEZ FERREYRA), Buenos Aires, La Ley, abril de 2008, p. 13-145. En tal sentido, MOSSET ITURRASPE se pregunta «si la Ley 24.240 constituye un pequeño ordenamiento dependiente de los Códigos Civil y Comercial, un subsistema o sistema hijo, o, por el contrario, si puede aludirse a un ordenamiento autónomo, en buena medida -microsistema-, cuyas relaciones con el macrosistema son de ida y vuelta, de recíproca influencia. La cuestión no es baladí o menor. Un microsistema se autoabastece a partir de sus pautas, criterios o principios» MOSSET ITURRASPE,

Jorge, Defensa del consumidor. Ley 24.240, 2ª edición actualizada, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003, p. 23 y sig.

(18) CNCiv, Sala I, 18/07/2003 in re "Sanz, Sonia M. c. Del Plata Propiedades S.A. y otro" .

(19) Por ejemplo, en materia de servicios públicos domiciliarios, art. 25 de la LDC, en los cuales existen organismos de contralor creados por otras leyes específicas, en materia de energía eléctrica y gas natural.

(20) Art. 3 LDC: «Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular la de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial . En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor».

(21) LORENZETTI, Ricardo L., Las normas fundamentales de Derecho Privado, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1995, p. 17.

(22) Conf., MOSSET ITURRASPE, Jorge, Defensa del consumidor. Ley 24.240, 2ª edición actualizada, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, p. 23 y sig.

(23) OSSOLA, Federico Alejandro, La prescripción liberatoria en las relaciones de consumo, LL 2006-F, 1184-1203.

(24) En contra: FARINA, Juan M., Defensa del consumidor...., p. 4 y sig. Así, afirma: «En primer lugar, y como ya dijimos, la tutela que este derecho propone no va dirigida a cierta clase de personas o a determinado sector social; no existe la clase o el grupo de consumidores, dado que todos los seres humanos, sin excepción, somos consumidores y de un modo u otro debemos adquirir bienes en el mercado, en las condiciones en que se ofrecen, sea el adquirente un obrero, un empleado, un profesional, un directivo de empresa, o un dueño de empresa».

(25) MOSSET ITURRASPE, Jorge, WAJNTRAUB, Javier H., GOZÁINI, Osvaldo A., Ley de Defensa..., p. 60 y sig.

(26) En materia de derecho concursal: cesación de pagos; universalidad patrimonial, colectividad de acreedores e igualdad de tratamiento; conservación de la empresa, desapoderamiento del fallido; en materia de derecho cambiario: certeza en la adquisición, rapidez en la negociación y seguridad en la realización final del crédito; voluntad declarada cartularmente sobre la voluntad real; prevalencia de las formas sobre la sustancia; condición de cosa mueble de los documentos cartulares, etc.

(27) Con relación a la compraventa de consumo como microsistema: LORENZETTI, Ricardo L., Tratado de los contratos, 2ª edición actualizada, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, tomo I, p. 410 y sig. Conf., FRUSTAGLI, Sandra A. y HERNÁNDEZ, Carlos A., Primeras consideraciones..., cit., p. 7. SCHVARTZ, Liliana, Defensa..., cit., p. 60 quien afirma: «De ahí que sostengamos que la LDC constituye un microsistema, entendiendo como tal aquel que goza de sus propios principios o criterios, principios a los que habrá que acudir para resolver todas las cuestiones no previstas en forma explícita por la norma en estudio o generen dificultades interpretativas». A nuestro criterio, si bien no lo menciona expresamente, participa de la postura Fernando J. LÓPEZ DE ZAVALÍA. Cfr., LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., Teoría..., cit., tomo I, p. 134.

(28) ARIAS CÁU, Esteban Javier, Interpretación judicial en torno al consumidor inmobiliario dentro de la relación de consumo, La Ley Patagonia, año 5, número 6, diciembre 2008, pp. 544-554, esp. 554.

(29) LORENZETTI, Ricardo L., Consumidores, 2ª edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 50.

(30) FERNÁNDEZ, Raymundo L., GÓMEZ LEO, Osvaldo R. y AICEGA, María Valentina, Tratado..., cit., t. I-A, p. 297.

(31) WAJNTRAUB, Javier, Protección jurídica del consumidor. Ley 24.240 y su reglamentación, LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, 2004, p. 22.

(32) FARINA, Juan M., Defensa del consumidor..., cit., p. 2, quien afirma: «En nuestra opinión, la Ley 24.240 debería prever la aplicabilidad de su normativa también a aquellos contratos en los que, aun cuando la parte débil no sea consumidor final, las circunstancias permiten advertir un evidente desequilibrio o falta de equidad en el contenido de la contratación, como consecuencia de la posición dominante en el mercado de una de las partes. También eso, de un modo u otro, repercute en el consumidor o usuario final: piénsese en el comerciante minorista frente a la gran empresa productora de bienes o servicios».

(33) LORENZETTI, Ricardo L., Consumidores..., cit., p.87.

(34) Nos remitimos a la enumeración brindada por RUSCONI, Dante D., "Título III, Capítulo I" y "Anexo II" de modificaciones a la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, ponencia presentada en la Audiencia Pública del 13/09/2012, en el Rectorado de la Universidad Nacional de la Plata, ante la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación: «Se ha aplicado la LDC a favor de una empresa de venta de computadoras que había contratado un servicio de alarma monitoreada instalado en su local

comercial (C. Nac. Com., Sala B, 30/4/1999, "AGF Argentina Cía. de Seguros v. Detect Argentina SA"); de una constructora que adquirió un vehículo utilitario para trasladar a sus empleados (C. Nac. Com, Sala A, 21/11/2000, "Artemis Construcciones SA v. Diyón SA y otro"); de una persona que compró un vehículo utilitario al que le daba un uso mixto, familiar y comercial (C. Nac. Com., Sala B, 29/12/2005, "Rosalino Cándido Medina González v. Peugeot Citroën Argentina SA y otro"); de una sociedad que adquiere un furgón para utilizarlo para trasladar herramientas, equipamiento y personal (C. Civ. Com. Mar del Plata, Sala II, 8/7/2003, "T y C SRL v. Fiat Auto Argentina SA s/ daños y perjuicios"); y de otra persona física que compró un vehículo al que explotaba como taxi (C. 1a Civ. Com. La Plata, Sala III, 29/3/2007, "Hernández, Daniel O. v. Ancona SA y otro s/ daños y perjuicios"); entre otros. Sin embargo, en otras ocasiones, incluso ante circunstancias similares, se rechazó la aplicación de la LDC: persona física que adquirió un vehículo para destinarlo al transporte de pasajeros: C. Nac. Com., Sala A, 3/7/2003, "Aman, Juan C. v. Príncipe Automotores y otro s/ ordinario"; C. Nac. Com., Sala B, 21/12/2005, "Blue Way SA v. Cidef Argentina SA y otro s/ ordinario" ; C. Nac.Com., Sala B, 22/5/2006, "De Pascale, Inés v. Lardo, Daniel R. y otros s/ ordinario" ; empresa especializada en la compra y venta de artículos usados que demanda a otra que le proveyó el servicio de alarma monitoreada: C. Nac. Com., Sala E, 27/8/2004, "Cash Converters Central SA v. Prosegur SA s/ ordinario", causa 50797/00; C. Nac. Com., Sala E, 18/12/2006, "Sierra Gas SA v. EG3 SA s/ ordinario" ; músico profesional que compra una computadora para utilizarla en su actividad: Sup. Corte Just. Mendoza, Sala I, 12/10/2006, "Sellanés, Elian v. Frávega SACIEI p/ ord. s/ inc. cas."; entre otros».

(35) RUSCONI, op. cit.

(36) Conf., FARINA, Juan M., Defensa del consumidor..., cit., p. 2, quien afirma: «En nuestra opinión, la Ley 24.240 debería prever la aplicabilidad de su normativa también a aquellos contratos en los que, aun cuando la parte débil no sea consumidor final, las circunstancias permiten advertir un evidente desequilibrio o falta de equidad en el contenido de la contratación, como consecuencia de la posición dominante en el mercado de una de las partes. También eso, de un modo u otro, repercute en el consumidor o usuario final: piénsese en el comerciante minorista frente a la gran empresa productora de bienes o servicios».

(37) LORENZETTI, Ricardo L., Consumidores..., cit., p. 87.

(38) ZALDÍVAR, Enrique, MANÓVI L, Rafael M., RAGAZZI, Guillermo E., ROVIRA, Alfredo L., Cuadernos de Derecho Societario. Aspectos jurídicos generales, 1ª edición (1973), 1ª reimpression, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, tomo 1, p. 48, que afirman que «si bien en la asociación deben concurrir la pluralidad de miembros; realizarse los aportes necesarios para cumplimentar el fin, de lo que resulta la formación de un patrimonio propio, en cambio faltan el propósito de lucro y

la equivalente contribución a las pérdidas que vemos en las sociedades tanto civiles como comerciales».

(39) FARINA, Juan M., Defensa del consumidor..., cit., p. 56.

(40) O. cit.

(41) STIGLITZ, Rubén S.- COMPIANI, María Fabiana, La prescripción del contrato de seguro y la Ley de Defensa del Consumidor, LL 2004-B, 1231. Ampliar en: ALTERINI, Atilio Aníbal, Contratos..., cit., p. 151.

(42) WAJNTRAUB, Javier, Protección jurídica del consumidor. Ley 24.240 y su reglamentación, LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, 2004, p. 25 y ss.

(43) Seguimos en la clasificación a MÁRQUEZ, José F. y CALDERÓN, Maximiliano, "La tutela del consumidor de los derechos de uso y goce de un inmueble. La locación y la Ley 24.240", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Locación de cosas inmuebles y equivalentes, 2004-2, p. 293-319, 297.

(44) Esta postura autoral es seguida por FARINA, Juan M., Defensa..., cit., p. 518.

(45) Esta postura es seguida por SALERNO, Marcelo U., Prescripción liberatoria y caducidad, Buenos Aires, La Ley, 2002, p. 26.

(46) Los autores citados concluyen: «... por nuestra parte, participamos de la visión que posibilita un intercambio entre el derecho privado patrimonial y las leyes especiales, de forma tal que estas recojan como mínimo el espíritu de aquel (completándolo o apartándose fundadamente de él) y que, a su vez, la ley particular incida en aquel, desempeñando el rol de factor de su evolución a través de la interpretación sistemática del derecho. Constituye una verdadera intercomunicación y diálogo de las fuentes del derecho. Tal interpretación que atiende a la unidad del fenómeno jurídico ha sido reclamada en innumerables ocasiones por nuestro Máximo Tribunal y por la moderna doctrina» STIGLITZ, Rubén S. – COMPIANI, María Fabiana, La prescripción del contrato de seguro y la Ley de Defensa del Consumidor, LL 2004-B, 1231.

(47) ARIZA, Ariel, El consumidor inmobiliario..., cit., LL 2003-E, 737-743.

(48) MOEYKENS, Federico R., Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor al Contrato de Seguro, LLNOA 2004-2005, 1165-1168, 1168.

(49) CNCom, Sala E, 08/08/2003 in re “Diners Club Argentina S.A.C. y T. c.Rivero, Tomás” .

(50) CSJN, 19/09/2002, in re “Sanz, Sonia M. c. Del Plata Propiedades S.A.”.

(51) OSSOLA, Federico Alejandro, La prescripción..., cit., LL 2006-F, 1184-1203, quien desarrolla su argumentación con sustento en los dos argumentos citados: a) Principios de la prescripción liberatoria; b) Interpretación y aplicación del estatuto del consumidor y sus normas básicas (art. 42 CN y la LDC), a cuyo tenor remitimos.

(52) Flass, Santarelli, Tinti, Franco, Calderón, Carignano, Krieger, Ramírez, Sappia, Márquez, Frustagli, Hernández.

(53) Rúa, Di Giusto, Aita Tagle, Meza, Tale, Garzino, Brandalise, Castillo, Carrasco, Juanes, Álvarez, Urrutia, Rodríguez Fernández, Gutiérrez Juncos, Melchiori

(54) RUSCONI, op. cit.

(55) ARIAS CÁU, Esteban Javier, Interpretación judicial... cit., p. 553, nota a fallo CCiv Neuquén, Sala I, 12/08/2008 in re “Jofre, Jorge Armando c/ Comasa S.A. y otro s/ vicios redhibitorios” ; CNCiv, Sala F, 17/11/2010 in re “Mennah, Cristina L. c/ Fernández Sarcone, Claudia A. y otros”, DJ Online, con nota a fallo ARIAS CÁU, Esteban Javier – NIETO, Matías Leonardo, La prescripción de la acción estimatoria y el orden público del consumidor, Doctrina Judicial, Año XXVII N° 23, 8 de junio de 2011, pp. 9-21.

(56) KIRCHMANN, Julius Hermann von, Die wertosigkeit der jurisprudenz als wissenschaft, Berlín, 1847, citado por AFTALIÓN, Enrique R., GARCÍA OLANO, Fernando y VILLANOVA, José, Introducción..., cit., p. 42.

(*) Abogado, UNT. Magíster en Derecho Empresario, Universidad Austral. Profesor de Derecho Comercial, UCS, Delegación Jujuy. Presidente del Instituto de Derecho Civil del Colegio de Abogados y Procuradores de Jujuy. Secretario de la sede Jujuy del Instituto Noroeste, dependiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

N.R.: Trabajo realizado sobre la base de la conferencia brindada en el Ciclo de Conferencias sobre el Proyecto de Unificación y Reforma de los Códigos Civil y Comercial, en la Facultad de Derecho de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, San Miguel de Tucumán, 11 de octubre de 2012.