

**Voces:** DEFENSA DEL CONSUMIDOR ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CONSUMIDOR ~ DERECHOS DEL CONSUMIDOR ~ SENTENCIA ~ RESPONSABILIDAD CIVIL ~ INDEMNIZACION ~ CONTRATO ~ RELACION DE CONSUMO ~ CLAUSULA ~ CLAUSULA ABUSIVA ~ ABUSO DEL DERECHO ~ CONTRATO DE ADHESION ~ PUBLICIDAD

**Título:** La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación

**Autor:** Stiglitz, Gabriel A.

**Publicado en:** Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre), 17/11/2014, 137

**Cita Online:** AR/DOC/3858/2014

**Sumario:** I. El Derecho del Consumidor en el Código Civil y Comercial: jerarquía, eficacia y estabilidad del sistema de protección jurídica. — II. Las normas sobre defensa del consumidor, que a través del Código se incorporan al sistema de protección jurídica.

**I. El Derecho del Consumidor en el Código Civil y Comercial: jerarquía, eficacia y estabilidad del sistema de protección jurídica**

Para quienes hace tiempo (en célebre expresión de Luis Diez Picazo) hemos asistido al doloroso parto del Derecho del Consumidor y abrigamos por él un compromiso incondicional, es inmensa la satisfacción de ver sus normas encaramarse en las jerarquías más elevadas del ordenamiento jurídico argentino:

\* comenzando por la principal: la Constitución Nacional (arts. 42 y 43);

\* y ahora, un nuevo Código para complementar el sistema de protección jurídica del consumidor, dentro del marco legislativo más trascendente del Derecho Privado: el Código Civil y Comercial de la Nación, en diálogo con el régimen especial vigente (ley 24.240 y normas concordantes).

Adelantamos además nuestra opinión, en el sentido que toda la normativa incorporada, representa —también por su contenido— un avance significativo en el sistema de protección jurídica del consumidor.

Por supuesto que alguna solución del nuevo Código puede generar discrepancias, como también las provocaron ciertos textos de la ley 24.240 y sus modificatorias, y muy especialmente la ley 26.361 (del año 2008) que desde luego no fue redactada por juristas de la talla de los integrantes de esta Comisión de Reformas.

En ese contexto, propugnamos un debate serio, dentro del cual los actores del Derecho del Consumidor debemos —con calma y respeto— comprender que en nuestro país, desde 1993 hasta aquí, todos los pasos jurídicos registran una evolución que (aunque discrepemos en algunos puntos) es siempre evidentemente positiva, y nos ha llevado —y nos va a seguir conduciendo— hacia un sistema integral de protección que comprende no sólo la ley especial, sino las órbitas constitucional, legislación y principios generales, y los planos jurisprudencial, doctrinario e incluso académico (1).

Las únicas involuciones, precisamente, no suelen provenir del Derecho, sino de la ausencia de políticas de gobierno en defensa del consumidor: controles preventivos, educación, divulgación pública, etc. (2). E incluso ahora, a través de las observaciones al Anteproyecto por parte del Poder Ejecutivo Nacional, p.ej., eliminando la regulación en materia de derechos colectivos, daños colectivos y acciones colectivas; y la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos, cuestiones —ambas— íntimamente ligadas al Derecho del Consumidor.

Cabe añadir —entre las ventajas del nuevo Código—, que al elevarse la jerarquía del sistema normativo (por ingresar también a un Código Civil y Comercial), seguramente traerá aparejado un incremento en su eficacia, por un mayor conocimiento y compromiso de los operadores jurídicos en su aplicación, siendo que —lamentablemente— el régimen especial (ley 24.240) aún no ha sido íntegra y definitivamente receptado (por abogados, Jueces, etc.), e incluso a veces ignorado, a pesar de contar con casi 20 años de vigencia.

Finalmente, la complementación del Derecho del Consumidor dentro del Código Civil y Comercial, beneficia también la estabilidad del sistema, para que no sea modificado reiteradamente por algunas cuestiones insignificantes, como ocurrió varias veces en las reformas a la 24.240; y en todo caso, para que lo sea en lo posible con participación del campo académico (3).

En síntesis, se avecina una profunda armonización (y sistematización) entre los distintos componentes del sistema de protección jurídica del consumidor: la Constitución Nacional (arts. 42 y 43), la ley especial 24.240 y el proyectado Código Civil y Comercial.

Como se señala en los Fundamentos del Código, se establece un "diálogo de fuentes", de manera que el Código recupera una centralidad para iluminar a las demás normativas (4).

De conformidad con esta perspectiva se produce una integración del sistema legal en una escala de graduación compuesta por:

- a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional;
- b) los principios y reglas generales de protección mínima y el lenguaje común del Código;
- c) la reglamentación detallada existente en la legislación especial.

El Derecho del Consumidor en el Código Civil y Comercial importa entonces —a nuestro juicio— una evolución signada por la jerarquía, eficacia y estabilidad del sistema de protección jurídica.

Y esencialmente, el fortalecimiento del principio protectorio, a través de los arts. 7, 11, 1094 y concordantes, del nuevo Código:

Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor (art. 1094);

En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalecerá la más favorable al consumidor (art. 1094);

Las nuevas leyes supletorias son aplicables a las relaciones de consumo en curso de ejecución, cuando sean más favorables al consumidor (art. 7);

Principio de acceso al consumo sustentable (art. 1094);

Cuando se abuse de una posición dominante en el mercado (art. 11), el Código impone la reacción judicial, preventiva y sancionatoria.

## **II. Las normas sobre defensa del consumidor, que a través del Código se incorporan al sistema de protección jurídica**

Sin perjuicio de dicha evolución en orden a jerarquía, eficacia y estabilidad, reiteramos que a su vez, toda la normativa incorporada representa —también por su contenido— un avance significativo para el Derecho del Consumidor.

En efecto, las normas sobre defensa del consumidor, que se añaden a través del nuevo Código (contratos de consumo, etc.), mejoran notoriamente el sistema de protección jurídica.

En particular, regulaciones pormenorizadas, novedosas y progresivas en materia de contratos por adhesión, cláusulas abusivas, prácticas abusivas (en general), publicidad abusiva, cesación de la publicidad ilícita y anuncios rectificatorios, conexidad contractual, etc., de las que adolece el régimen especial de la ley 24.240 (y que no fueron abordadas por la modificatoria 26.361).

Además —como se explica en los Fundamentos del Código—, "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".

Finalmente, se añaden novedosas regulaciones en defensa de los consumidores:

\* Un párrafo íntegro, sobre "contratos bancarios con consumidores y usuarios" (arts. 1384 a 1389 del nuevo Código), al cual se aplica todo el régimen sobre contratos de consumo, y asimismo, reglas especiales en torno a publicidad, forma escrita, obligaciones precontractuales, restricciones en cargos o costos al consumidor, e informaciones en los contratos de crédito bajo pena de nulidad.

\* Disciplinas en materia de "tiempo compartido" y "cementeros privados" (arts. 2100 y 2111 del nuevo Código), con aplicación de las normas que regulan las relaciones de consumo, previstas en el mismo Código y en las leyes especiales.

a) Teoría general del contrato y contratos de consumo.

En primer lugar, a través de normas específicas de Derecho del Consumidor, hay un avance en el nuevo Código, en sus regulaciones sobre:

I) Teoría general del contrato: contratos por adhesión, conexidad contractual, etc.

II) Contratos de consumo: prácticas abusivas, publicidad abusiva, cesación de la publicidad ilícita y anuncios rectificatorios, cláusulas abusivas, etc.

(A) Contratos por adhesión.

El Título II del nuevo Código (Contratos en general), en su capítulo 3 ("Formación del consentimiento"), contiene una sección íntegra (2da.) sobre "Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predisuestas".

En los arts. 984 a 989, regula la definición del contrato por adhesión, sus requisitos, las reglas de interpretación, las cláusulas abusivas y su control judicial.

(B) Conexidad contractual.

El capítulo 12 se refiere íntegramente a los "Contratos conexos". El art. 1073 define la conexidad, y los arts. 1074 y 1075, la interpretación y sus efectos (excepciones de incumplimiento, frustración de la finalidad, etc.).

También brinda soluciones en casos de conexidad contractual, el régimen del nuevo Código sobre cláusulas abusivas (arts. 1120 y 1122).

(C) Contratos de consumo. Prácticas abusivas.

El flamante Código dedica a los "Contratos de Consumo" el Título III íntegro del Libro Tercero ("Derechos personales").

O sea, los contratos de consumo son elevados a la misma jerarquía legislativa otorgada a:

- \* "Las Obligaciones en general" (Título I);
- \* los "Contratos en general" (Título II);
- \* y los "Contratos en particular" (Título IV).

Luego de definir (arts. 1092 y 1093) al consumidor [\(5\)](#), la relación de consumo y los contratos de consumo, establece las reglas de interpretación —de las leyes y los contratos— en el sentido más favorable para el consumidor (arts. 1094 y 1095).

En uno de los aportes principales del Código recientemente sancionado al sistema del Derecho del Consumidor, los arts. 1096 a 1099 legislan sobre las prácticas abusivas en general, enriqueciendo con evidencia el escueto enunciado que la ley 26.361 incorporó a través del art. 8° bis de la ley 24.240.

Los arts. 1097 a 1099 añaden las siguientes pautas:

— que la dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los Tratados de Derechos Humanos;

— se exige un trato "no discriminatorio" a favor de todos los consumidores y no solamente respecto a los extranjeros (como estableció la ley 26.361, art. 8° bis);

— específicamente, se añade que los proveedores no pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad;

— finalmente, se agrega la prohibición, como abusivas, de las prácticas que limitan la libertad de contratar del consumidor, en especial, las que subordinan la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros (y otras prácticas similares).

(D) Publicidad abusiva, cesación de la publicidad ilícita y anuncios rectificatorios.

Los arts. 1100 a 1103 del nuevo Código regulan la información y publicidad dirigida a los consumidores.

Además de la publicidad engañosa y comparativa, el Código introduce en el Derecho argentino, la prohibición de la publicidad abusiva (art. 1101 inc. c.), o discriminatoria, o que induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.

El art. 1102, al otorgar las acciones judiciales correspondientes, incluye expresamente aquellas tendientes a la cesación de la publicidad ilícita y a la publicación de anuncios rectificatorios a cargo del demandado.

No puede soslayarse —una vez más— que estos tres aportes del Código (prohibición de la publicidad abusiva, cesación de la publicidad ilícita y anuncios rectificatorios) son aspectos centrales del moderno Derecho del Consumidor, que desde hace tiempo vienen siendo impulsados por la comunidad jurídica, pero también habían sido omitidos por la ley 26.361 (modificatoria de la 24.240).

(E) Cláusulas abusivas.

Finalmente, entre aquellas regulaciones pormenorizadas, novedosas y progresivas que el nuevo Código aporta al Derecho del Consumidor, cabe destacar:

\* El régimen sobre "modalidades especiales" en los contratos de consumo (arts. 1104 a 1116), que disciplina sobre: "contratos celebrados fuera de los locales comerciales", "a distancia", "por medios electrónicos", etc., regulando el lugar de cumplimiento, la revocación y sus efectos (excepciones, imposibilidad de devolución, gastos, etc.).

\* El régimen sobre cláusulas abusivas (arts. 1117 a 1122):

— brinda una adecuada definición y reglas generales;

— incorpora soluciones novedosas en orden a conexidad contractual y "situaciones jurídicas abusivas";

— y un mayor rigor en el control judicial, al explicitar que corresponde la nulidad, aun cuando las cláusulas fueran negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor; o hayan sido aprobadas administrativamente;

— finalmente, en el ámbito de la responsabilidad civil (art. 1720), el nuevo Código establece que el consentimiento del damnificado (aunque sea libre e informado), no exime si constituye cláusula abusiva.

— y en el ámbito de los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia y con utilización de medios electrónicos o similares (art. 1109), se establece la nulidad de la cláusula de prórroga de la jurisdicción (se tiene por no escrita).

Pautas, todas ellas, que tampoco fueron abordadas por la ley 26.361 (modificatoria de la 24.240).

b) Régimen general sobre responsabilidad civil, aplicable a los daños a consumidores.

En cuanto a los aportes del Código al Derecho del Consumidor, reiteramos que —como se explica en los Fundamentos— es considerable el beneficio en cuanto hay reglas generales —no sólo sobre contratos— también sobre responsabilidad civil, que complementan la legislación especial, proveyendo un lenguaje normativo común.

A título meramente ejemplificativo, resulta de interés destacar algunas de las innovaciones que el nuevo Código introduce en el régimen general de responsabilidad civil, aplicables y ventajosas (progresivas) en orden a los daños a consumidores y usuarios.

Destacamos, entre otras, las normas sobre:

- la función preventiva de la responsabilidad civil,
- los avances en torno a nuevos daños resarcibles, y legitimados activos (damnificados indirectos, convivientes, etc.),
- pautas adicionales en el régimen de responsabilidad objetiva,
- la eliminación —en los casos de responsabilidad objetiva— de la suspensión del dictado de la sentencia civil hasta que recaiga la penal (actual art. 1101, Cód. Civil), etc.

(A) Función preventiva de la responsabilidad civil.

Los arts. 1710 a 1713 del Código, consagran el deber de prevención, y —enriqueciendo lo normado por el art. 52 de la ley 24.240 de defensa del consumidor— regulan la "acción preventiva", una legitimación amplia para su ejercicio ("quienes acrediten un interés razonable") y el contenido de la sentencia.

(B) Daños resarcibles y legitimados activos.

El art. 1738 incorpora nuevos daños resarcibles. Además de las categorías tradicionales con asiento en el Código Civil actual (daño emergente, lucro cesante, afecciones espirituales), desarrolla explícitamente conceptos tales como pérdida de chance, lesión a derechos personalísimos, integridad personal, salud psicofísica [\(6\)](#) y al proyecto de vida.

En materia de legitimación activa, avanza en varios planos:

\* "Consecuencias no patrimoniales" en caso de muerte: además de los ascendientes, descendientes y cónyuge (actual art. 1078 C.C., sobre daño moral), se extiende a los convivientes con trato familiar ostensible;

\* "Consecuencias no patrimoniales" en caso de "grave discapacidad": además del damnificado directo (actual art. 1078 C.C., sobre daño moral), se añade a los ascendientes, descendientes y cónyuge, y a los convivientes con trato familiar ostensible;

\* "Indemnización por fallecimiento", de "lo necesario para alimentos": se otorga expresamente al "conviviente", no incluido en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil vigente [\(7\)](#).

(C) Pautas adicionales en el régimen de responsabilidad objetiva.

El régimen de responsabilidad objetiva, por daños derivados de cosas o servicios, actualmente emergente del art. 40 de la ley 24.240 (y art. 1113 C.C.), vendría a complementarse con la sanción del nuevo Código, a través de pautas adicionales incorporadas por el art. 1757:

\* El responsable no se exime por la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad [\(8\)](#), ni por el cumplimiento de las técnicas de prevención.

\* Las actividades pueden ser consideradas riesgosas (o peligrosas), sea por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.

(D) La eliminación de la suspensión de la sentencia civil.

Finalmente, el Código (art. 1775) agiliza el ejercicio de las acciones civiles por daños (incluyendo las promovidas por los consumidores), al eliminar la suspensión del dictado de la sentencia civil hasta que recaiga la penal (régimen actual art. 1101, Cód. Civil), en hipótesis novedosas para nuestra legislación:

- en los casos (inc. c.) de responsabilidad objetiva (daños a consumidores, cf. art. 40, ley 24.240);
- si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado (inc. b.).

(1) Ver STIGLITZ, Gabriel "La defensa del consumidor en Argentina", t. I, "30 años de Derecho, sin políticas", Rubinzal - Culzoni, Santa fe, 2012, p. 191.

(2) Ver STIGLITZ, Gabriel, ob. cit., p. 22.

(3) Es verdad —como señala el Código en sus Fundamentos— que la dinámica constante de las relaciones de consumo hace que las mismas sean muy cambiantes, y por eso es que resulta muy necesaria e insustituible la legislación especial, que puede ser fácilmente modificada. Pero a su vez, el nuevo Código propone incluir en el

Código Civil una serie de principios generales que actúan como una "protección mínima" del consumidor, lo que implica: a) que no hay obstáculos para que una ley especial establezca condiciones superiores; b) pero esencialmente, que ninguna ley especial en aspectos similares pueda derogar esos mínimos sin afectar el sistema. En ese escenario, el Código, como cualquier ley, puede ser modificado, pero —terminan explicando los Fundamentos del Código—, es mucho más difícil hacerlo que con relación a cualquier ley especial. Por lo tanto, estos "mínimos" actúan como un núcleo duro de tutela. Los dos primeros niveles del sistema de protección jurídica del consumidor (Constitución y Código) son estables, mientras que el tercero (ley especial) es flexible y adaptable a las circunstancias cambiantes de los usos y prácticas.

(4) 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.

(5) Volveremos más adelante sobre esta cuestión.

(6) El régimen de indemnización por lesiones o incapacidad (art. 1746 del Código), se extiende expresamente, además de las de carácter físico, a las psíquicas.

(7) Sí aceptado, por la jurisprudencia y doctrina mayoritarias, por aplicación del art. 1079 C.C. que legitima genéricamente a los damnificados indirectos.

(8) Se trata de un recaudo esencial en materia de defensa del consumidor que —pese a ser señalado uniformemente por la doctrina— no fue previsto por la ley 26.361, modificatoria de la 24.240.