

Competencia territorial en relaciones de consumo de servicios financieros.

Sebastián Gabriel Arruiz*

Abstract

El art.36 de la Ley de Defensa del Consumidor 24240 modificada por ley 26361 (de ahora en más LDC) atribuye competencia territorial al juez del domicilio del consumidor de servicios financieros y prohíbe las cláusulas de prórroga de esa competencia. Esta prohibición es un instrumento útil para reducir los costos de litigación del consumidor y facilita su acceso a la justicia. Para declarar la incompetencia territorial mencionada, es imprescindible el pedido de parte del consumidor por vía de declinatoria o de inhibitoria.

I. La decisión de litigar.

Cuando un individuo tiene que elegir entre litigar o no hacerlo, debe tomar una decisión en estado de incertidumbre sobre el resultado de su opción. Su decisión de litigar o no, dependerá: por un lado, del valor de los beneficios que podría llegar a obtener (B) multiplicado por la probabilidad de obtenerlo (P); y por el otro lado, de los costos que insumirá litigar en ese juicio (C). La variable descripta en el primer término constituye el valor esperado de los beneficios (PB). Entonces, si asumimos que el agente es neutral al riesgo, decidirá litigar en la medida que el costo de demandar sea inferior a los beneficios esperados, es decir, litigará si $C < PB$.¹

II. Improrrogabilidad de competencia territorial en contra del consumidor.

La competencia territorial es una variable crucial para un adecuado ejercicio del derecho de defensa por los justiciables ya que, generalmente, una jurisdicción alejada de la residencia habitual de una de las partes incrementa sus costos para litigar. Cuando las partes residen en lugares distantes, la regla que atribuye competencia territorial al juez del domicilio de una de ellas, reduce los costos de esa parte e incrementa los costos de la otra.

El impacto de la misma regla para cada parte no siempre es equivalente y, con ciertas clases de sujetos, es posible predecir cuál se verá afectada con más intensidad. Para el consumidor de servicios financieros, el costo de litigar en extraña jurisdicción suele ser mayor que el costo que

* Profesor Adjunto Ordinario. Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur (Bahía Blanca).

Alsina 95, piso 10, of.4 y 5, B8000IHA, Bahía Blanca, Buenos Aires, Argentina.
sebastianarruiz@gmail.com

¹ SHAVELL Steven, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Harvard University Press, Cambridge, 2004, p.390.

representa para el proveedor porque es probable que este último sea un litigante más frecuente, con más facilidades para contratar profesionales que lleven adelante un juicio en otra ciudad.

De todos modos, también es esperable que el proveedor intente tramitar los juicios en su propio domicilio porque allí su costo será menor. Por ello, es usual que el proveedor obtenga la firma de cláusulas de prórroga de competencia territorial hacia su propio domicilio, lo que profundiza aún más la brecha entre los incentivos para demandar por parte del proveedor y de defenderse por parte del consumidor.

II.a. Juez del domicilio del consumidor.

El art.36 LDC morigerar los efectos del problema descrito ya que establece la competencia territorial del domicilio del consumidor y priva de efectos a las cláusulas que prorroguen la competencia a otro lugar. Esta norma es uno de los tantos límites a la autonomía de la voluntad del consumidor, como forma de protección frente a los abusos de proveedores tentados de aprovecharse de la situación de inferioridad del consumidor.

La cláusula que modifica la competencia territorial en relaciones de consumo se debe tener por no escrita según el art.36 LDC, lo que constituye una regla especial que encuadra perfectamente dentro del principio general del art.37 inc.b LDC. Ambas normas importan una redundancia total-parcial (de género a especie), que despejan todo tipo de dudas acerca del carácter abusivo de este tipo de cláusulas luego de la reforma de la ley 26361.

Que el crédito esté instrumentado en un título abstracto y sea reclamado en juicio ejecutivo, no impide tener por acreditada la relación de consumo, con la consiguiente nulidad de la cláusula de prórroga de competencia territorial en contra del consumidor.

II.b. Prórroga de competencia sobreviniente a la demanda.

Es diferente la prórroga de competencia convencional previa a la demanda (cuya nulidad ya fue explicada) y la que ocurre por decisión del consumidor en la demanda (cuando el consumidor es actor) o luego de que la demanda fue promovida (cuando el consumidor es demandado).

Existe una contradicción entre el art.36 LDC y los códigos procesales que admiten la prórroga de competencia territorial en casos de índole patrimonial, pero se trata de una contradicción total-parcial y es posible una solución armónica que mantiene cierto ámbito de aplicación propio a cada norma.

El art.36 LDC dispone la nulidad de las cláusulas de prórroga de competencia territorial pactadas en el acto jurídico que origina la demanda, con lo que se modifica la regla procesal que admite la validez de esos pactos en asuntos patrimoniales disponibles. Lo que no queda claro es si la prohibición de prórroga de competencia alcanza a la que podría operar, sin cláusula contractual alguna y sin declarar nulidad

alguna, luego de promovida la demanda y aceptada por el consumidor, tal como admiten las reglas procesales. Tampoco queda claro si el art.36 LDC impide al consumidor valerse de la prórroga de competencia territorial convencional a su favor cuando actúa como actor, atento el carácter relativo y tuitivo del orden público de los derechos del consumidor que debe ser interpretado en su propio beneficio y no en su perjuicio.

Los dos últimos supuestos mencionados ameritan respetar la autonomía de la voluntad del consumidor, ya que esa decisión puede redundar en su propio beneficio. Ya señalamos que, en general, la prórroga de competencia territorial es inconveniente para el consumidor porque incrementará sus costos de litigación. Por eso, atento a la debilidad del consumidor frente al proveedor, es conveniente protegerlo contra su propia decisión de aceptar contratar en esos términos.

No obstante, una vez que ya fue celebrado el contrato y al momento de promover la demanda o contestarla, el consumidor cuenta con información y libertad suficiente como para decidir dejar sin efecto la prórroga de competencia territorial o aprovecharse de ella. Las razones para adoptar esa decisión, de acuerdo al modelo básico de decisión expuesto anteriormente, podrían relacionarse con una reducción de los costos del consumidor para litigar en esa jurisdicción o también con un incremento del beneficio esperado del consumidor para litigar en esa jurisdicción.

Los criterios jurisprudenciales, la existencia de un fallo plenario, la legislación provincial aplicable, entre otras circunstancias propias de una determinada jurisdicción territorial, pueden resultar más o menos favorables para el consumidor y eso incrementa los incentivos para litigar en una jurisdicción y no en otra. Esa variable es importante para proteger al consumidor frente a los intentos de alejarlo de su jurisdicción por parte del proveedor, pero también debemos valorar ese mismo aspecto para admitir que el consumidor decida alejarse deliberadamente de la jurisdicción de su domicilio cuando ya no sufre la misma debilidad que justificaba su protección tuitiva.

III. Incompetencia a pedido de parte y no de oficio.

De lo expuesto, se sigue que el juez no puede declarar su incompetencia de oficio en los casos de demanda promovida por un proveedor contra un consumidor en jurisdicción distinta a la del domicilio del consumidor.

Sobre este aspecto existe un arduo debate doctrinario y jurisprudencial. La CSJN se pronunció en contra de esta declaración oficiosa.² En cambio, la SCBA³ y la Cámara Nacional Comercial en pleno⁴ se

² CSJN: “Compañía Financiera Argentina SA c/Toledo, Cristian Alberto s/Cobro ejecutivo”, 24/08/10, comp.231 XLVI.

³ SCBA: “Cuevas, Eduardo Alberto c/Salcedo, Alejandro René s/Cobro ejecutivo”, 01/09/10, JUBA 109305; y “BBVA Banco Francés SA c/Ortiz, Miguel Ángel y otro s/Cobro ejecutivo”, 16/03/11, JUBA 113770.

⁴ Cám. Nac. Com. en pleno s/Autoconvocatoria a plenario, 29/06/11.

pronunciaron a favor de la declaración oficiosa, incluso después del fallo citado de la CSJN.

A favor de la declaración oficiosa Se sostuvo que negar la posibilidad de declaración oficiosa de incompetencia implicaría admitir un pacto tácito de prórroga y exigir el pedido expreso de parte del consumidor sería un contrasentido porque el acceso a la justicia se vería limitado incluso para ese pedido.⁵

III.a. Pedido de parte.

Entiendo que resulta imprescindible para declarar la incompetencia territorial del juez distinto al del domicilio del consumidor. El orden público del consumidor se justifica por la protección que merece frente al proveedor que puede aprovecharse de la mejor situación preferente en que se encuentra. Pero la materia involucrada no es indisponible en forma absoluta, por lo que no deben desecharse las modificaciones del régimen imperativo cuando favorezcan al consumidor.

De acuerdo a la legislación común y procesal vigente, no procede la declaración de incompetencia de oficio en estos casos. Pero nada impediría que la ley impusiera expresa e indubitadamente el deber del juez de declarar de oficio esa incompetencia, lo que evidentemente tendría que cumplir el juez en virtud del principio *iura novit curia*.

Así, en una demanda promovida por el consumidor ante el juez pactado en la relación de consumo, no podría el proveedor alegar la existencia de cláusula abusiva alguna porque estaría haciendo valer en contra del consumidor el instrumento que lo protege. Es decir, debería atenerse al contrato y no podría cuestionar la prórroga de competencia que, en ese sentido favorable al consumidor, es perfectamente válida.

Del mismo modo, si el consumidor consiente la competencia territorial luego de ser notificado de la demanda promovida, el juez tampoco puede objetar esa competencia. La competencia puede ser consentida en forma expresa al contestar la demanda o también en forma tácita en virtud del silencio del consumidor demandado. Esta segunda alternativa es la que genera grandes preocupaciones por parte de la doctrina y jurisprudencia de la materia. Esa inquietud se relaciona con el riesgo de que el consumidor no se presente en el juicio por las dificultades propias de su naturaleza para acceder a la justicia, pero existen remedios procesales idóneos para solucionar esas dificultades.

III.a.i. Declinatoria.

El consumidor puede solicitar directamente al juez ante el que fue promovida la demanda, que *decline* su competencia y así se declare incompetente.

⁵ MÜLLER Enrique C. y SAUX Edgardo I., “De las operaciones de venta de créditos (art.36 LDC)”, en PICASSO Sebastián y VÁZQUEZ FERREYRA Roberto A. (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t.I, p.438.

La dificultad que genera esta solución es que, la sola presentación ante el juez ajeno a su domicilio para pedir la declaración de incompetencia puede ser demasiado costosa para el consumidor que se vería impedido de ejercer ese derecho. El problema mencionado es real, pero no es la única solución que brindan los ordenamientos para requerir la declaración de incompetencia.

III.a.ii. Inhibitoria.

El consumidor puede solicitar ante el juez que él considera competente, para que se declare a sí mismo competente e *inhiba* la competencia del juez ante quien fue promovida la demanda.

Esa opción puede utilizarse precisamente cuando el juez ante el que fue promovida la demanda es de distinta jurisdicción a la del demandado. De ese modo, el costo para oponer la competencia es exactamente el mismo que tendría que afrontar el consumidor si hubiera sido demandado en su propio domicilio.

Esta solución compatibiliza el derecho del consumidor para optar por la jurisdicción en la que fue demandado o rechazarla, sin tener que afrontar mayores costos que los que tendría que afrontar si hubiera sido demandado en su propio domicilio. Entendemos que ese sería un equilibrio razonable de los intereses en juego de los propios consumidores.

IV. Conclusión.

La declaración de incompetencia en los casos en que se aplique el art.36 LDC no procede de oficio, sino que el consumidor tiene la carga de requerirla por vía de declinatoria ante el juez donde fue promovida la demanda o por vía de inhibitoria ante el juez de su propio domicilio.

