

Comisión n°8, Consumidores: “Protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles”

EL CONSUMIDOR EN LOS SERVICIOS FINANCIEROS Y BURSÁTILES

Autor: Juan Manuel Lezcano*

Resumen:

En el presente trabajo analizaremos la caracterización de la protección del sujeto consumidor de servicios financieros y bursátiles. Es por lo mencionado que elegimos un método descriptivo sobre el sujeto consumidor, para posteriormente reflexionar sobre su regulación en el Código Civil y Comercial.

1. Introducción.

El derecho privado argentino asiste hoy a la importante preponderancia constitucionalización del derecho privado, que modifica el paradigma sustancialmente, así como las normas tradicionales del derecho civil contractual tiende a proteger al sujeto consumidor.

En efecto se conjetura que el derecho del consumidor (o derecho del consumo) altera las tradicionales reglas en materia contractual y del derecho comercial, mutando de una regulación fundada en la autonomía de la voluntad entre iguales a una regulación imperativa justificada en el orden público y pautando derechos irrenunciables a favor del consumidor.

De allí la importancia de la determinación precisa del ámbito tutela del consumidor en los servicios financieros y bursátiles. Así sabemos que el derecho del consumo, transforma las

* Profesor Titular y Adjunto, Universidad Gastón Dachary. Profesor Auxiliar Universidad Católica de Santa Fe

reglas supletorias del derecho privado en normas imperativas a favor del sujeto consumidor por ejemplo en el Art. 37 de la LDC, y ahora complementándose el sistema de protección dentro del marco legislativo más trascendente del derecho privado: el Código Civil y Comercial de la Nación en diálogo de fuentes con el régimen especial vigente.

2. El ámbito de protección de la categoría del consumidor en el Código Civil y Comercial

Para determinar la categoría del consumidor, sin lugar a dudas debemos recordar su anterior regulación en el ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Consumidor. La ley 24.240 en su texto originario, contenía reglas claras, si bien criticadas por la reducción de su alcance, pero que brindaban certeza en cuanto a su aplicabilidad o no a una determinada relación jurídica.

A partir de algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia (Ferreyra c. Vicov; Mosca) y el nuevo texto de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC, conforme la redacción de la ley 26.3611, se ha ampliado enormemente el ámbito de aplicación subjetivo y objetivo de las reglas de protección al consumidor.

Pero las actuales normas legales han modificado claramente esa primera regulación en los siguientes puntos:

a) Fortalecimiento del principio protectorio: el sistema de protección jurídica del consumidor, asciende a través del nuevo Código, por el fortalecimiento del principio protectorio, mediante los arts. 7 , 11, 14, 1094 del CCC.

b) Nueva regulaciones: regulaciones pormenorizadas y progresivas en materia de contratos por adhesión, cláusulas abusivas, prácticas abusivas, publicidad abusiva, cesación de la publicidad ilícita y anuncios rectificatorios, conexidad contractual, comercio electrónico, etc., de las que adolece el régimen especial de la ley 24.240 y que no fueron afrontadas por la modificatoria 26.361.

c) Contratos bancarios con consumidores y usuarios: (arts. 1384 a 1389 del CCC), se aplica todo el régimen sobre contratos de consumo y también reglas especiales en torno a la publicidad, forma escrita, obligaciones precontractuales, restricciones en cargos o costos al consumidor, e informaciones en los contratos de crédito bajo la pena de nulidad.

Recapitulando una interpretación de nuevo Código podría considerar incluidos a los siguientes sujetos:

- a) el consumidor como parte de una relación de consumo clásica,
- b) consumidor por estar expuesto a una relación de consumo que tenga por objeto contratos bancarios con consumidores y usuarios.

b) el consumidor fuera de una relación de consumo y

Una pregunta que podríamos formular consiste en precisar a qué tipo de sujetos refiere la situación determinada en el punto b). Podemos opinar que se refiere al que adquiere o utiliza bienes que ha recibido mediante un contrato bancario o de servicio financiero con consumidores¹.

3. La Categoría jurídica del Empresario Consumidor.

En concreto el nuevo texto legal provoca dos aspectos a tener presente:

- a) Una primera cuestión consiste en determinar si las reglas de protección de la LDC se aplican exclusivamente a una relación de consumo o por el contrario, rigen en protección del consumidor en cualquier tipo de vínculo jurídico, aun cuando no se trate de una relación

¹ Pero esta vulnerabilidad no puede ser presumida en el caso de relaciones entre sendos proveedores (contratos de empresa, como por ejemplo, Franquicia, aun cuando uno de los sujetos tenga mayor poder económico o capacidad de obtener información), y tampoco puede ser presumida en los casos de vínculos entre dos sujetos no proveedores o sea entre sendos consumidores (por ejemplo la compra de un automotor para uso particular, a una persona no dedicada a la venta de automotores).

de consumo². Es decir, si la ley se aplica a título subjetivo a quien se considera consumidor, en cualquier relación jurídica.

b) como gravita la determinación cuando existe la protección del consumidor en los caso de régimen sobre contratos de materia bancaria y/o financiera. Y asimismo si las 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 la pena de nulidad son aplicables.

En consecuencia, opinamos que utilizando estas pautas interpretativas fundadas en la idea de vulnerabilidad como presupuesto de aplicación de la LDF y el Código Civil y Comercial, el sujeto es considerado “consumidor” si en la relación jurídica concreta el objeto del vínculo tiene puntos de conexión con la actividad financiera y bursátil, puesto que allí puede presumirse la vulnerabilidad del mismo por la ajenidad de la actividad habitual.

En cambio, si el objeto de la relación jurídica, está relacionado directamente con el giro comercial y habitual del adquirente, tal subordinación o inferioridad no podría presumirse. En definitiva, la pauta que se propone para delimitar el concepto de consumidor en los casos que resulte necesaria una interpretación del texto legal, es recurrir a los fundamentos y esencia de la norma legal, es decir la vulnerabilidad a la que se ve sometido el consumidor y que justifica su protección por parte del derecho

4. Protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles

Por lo dicho hasta aquí podemos observar sin lugar a dudas que estamos ante una categoría jurídica *sui generis*, por un lado prevista en un sub sistema del derecho que se interrelaciona con los demás subsistema y tiene rango constitucional a partir del la reforma del año 1994.

Lo mencionado teniendo en cuenta la aplicación a dicha categoría de principios ampliados como el protectorio y la comunicación de fuentes, lo cual modifica el paradigma de la tutela

² LORENZETTI Ricardo L .*La relación de consumo*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe. pág.94.-

jurídica convencional hasta el mismo proceso tanto en el sistema de tutela contractual (administrativo o judicial) como el de daños (Judicial)³.

También destacamos que, en sus diferentes facetas, tanto como consumidor propiamente dicho o el consumidor servicios financieros o bursátiles, se relaciona (en lo que refiere a tutela normativa) a los terceros titulares de una relación de consumo.-

En tal supuesto nos encontraríamos en el caso que ante una relación estrictamente privada entre dos sujetos, uno destina su actividad a la comercialización de bienes financiero y bursátiles y otro un consumidor, igualmente se aplica el régimen protectorio de la LDC, fundado en que aun cuando no se relacionen o vinculen con un proveedor de servicios financiero o bursátil puede considerarse consumidor.

En otra interpretación, podemos afirmar por el contrario, que la LDC y el CCC imponen sus reglas protectorias del sujeto más débil en el marco de una relación de consumo que ahora debemos contemplarlas en concordancia con las normas del Código Civil y Comercial, es decir en un vínculo exclusivamente entre un consumidor y un proveedor del mercado financiero o bursátil.

Así, si la ley se aplica a las relaciones de consumo y la relación de consumo es el vínculo entre el consumidor con un proveedor del mercado financiero o bursátil y no lo cuando se relacionan un consumidor con otro sujeto que no puede ser definido como proveedor, la LDC no se aplica a las relaciones entre sendos consumidores, así como tampoco se aplica a los vínculos legales entre sendos proveedores.

“Esta es la opinión que compartimos y justificamos esta adhesión en razón del fundamento mismo de la protección que brinda la Ley de Defensa del Consumidor. En efecto, la aplicabilidad de la ley de Defensa del consumidor tiene como fundamento la siguiente premisa: La protección de la ley se justifica por la vulnerabilidad de un sujeto de la relación jurídica: en el caso el consumidor respecto el proveedor.

Este requisito empapa todas las regulaciones de protección al consumidor y recibe diferentes denominaciones: hiposuficiencia en Brasil⁴, debilidad, subordinación, favor

³ GARDELLA, Luis L. Tutela procesal del consumidor.(En su: JURISPRUDENCIA ARGENTINA, Buenos Aires, Jurisprudencia Argentina, 11-SEP-00, Volumen:2000-II)Págs: 835 a 852

*debilis entre otros. En consecuencia se parte del supuesto que el legislador entiende que el consumidor cuando se vincula con un proveedor se halla en una situación de vulnerabilidad o desigualdad.”*⁵

Ahora bien podemos también sustentar que la protección del consumidor en el mercado financiero y bursátil puede estar expuesta a prácticas comerciales abusivas. Uno de las principales novedades del CCC al sistema del derecho del consumidor, son 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 24.240⁶.

Además el principio de Información al consumidor tanto en la publicidad comercial o la cesación de la publicidad ilícita vienen a establecer un marco normativo en los arts. 1100 a 1103 del CCC, que regulan la información⁷ y publicidad dirigida a los consumidores⁸.

No puede soslayarse –una vez más- que estos aportes del Código (prohibición de la publicidad abusiva, cesación de la publicidad ilícita y anuncios rectificatorios), son aspectos centrales del moderno derecho del consumidor y aplicables al mercado financieros y bursátil para el consumidor⁹.

5. Conclusiones

⁴ Cfr. BRITO Filomeno José Gerardo: *Dos Direitos Do Consumidor* en: Código Brasileiro de Defesa do Consumidor-8º Edición “Forense Universitaria”-2005, pág.31

⁵ AYALA, Martín y LEZCANO, Juan Manuel Ponencia: “La categoría jurídica del “consumidor” en las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad Nacional de Tucumán, 29 septiembre- 1º octubre.

⁶ Los arts. 1097 a 1099 añaden las siguientes directrices :

- 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;
- finalmente, se agrega la prohibición, como abusivas, de las prácticas que limitan la libertad de contratar del consumidor .

⁷ 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 o denunciado.

⁸ Además de la publicidad engañosa y comparativa, el Código introduce la prohibición de la publicidad abusiva (art. 1101 inc. c.)

⁹ Cabe destacar que también los Contratos de consumo y cláusulas abusivas encuentra aquellas regulaciones pormenorizadas, novedosas y progresivas:

- **El régimen sobre “modalidades especiales”** en los contratos de consumo (arts. 1104 a 1116), que disciplina sobre : “contratos celebrados fuera de los locales comerciales”, y “a distancia”.
- **Comercio electrónico:** Específicamente, los contratos celebrados “por medios electrónicos”, etc.,
- **El régimen sobre cláusulas abusivas** (arts. 1117 a 1122)

En suma sin lugar a dudar estamos ante una categoría jurídica independiente a cualquiera del derecho privado o público, que se rige con principios propio y con una tutela ampliada a partir de la reforma de la 24.240 y del Código Civil y Comercial por los que llegamos a las siguientes conclusiones.

De lege ferenda

1. El Código Civil y Comercial ha profundizado, mediante la incorporación de nuevos institutos, el desarrollo del principio protectorio del derecho del consumo y de los otros principios generales del Derecho Obligacional (v.g. el control sobre las prácticas comerciales abusivas).
2. La conexidad contractual se ha visto profundizada por las incorporaciones contenidas en la en el nuevo código y en la LDC en especialmente en el artículo 36.
3. Las prácticas de actividad bancaria y bursátil que transgreden el derecho del consumidor deben analizarse a partir de la lógica de un trato equitativo y digno, o afecten la libertad de elección (Art. 42 CN), o vulneren los principios de buena fe o del abuso del derecho constituyen prácticas abusivas prohibidas por la ley.

De lege ferenda

1. Recomendar la adecuación de nuestro derecho en materia bancaria y bursátil a los criterios establecidos en la normativa nacional análoga y conexas y en la legislación comparada, especialmente la Directiva de la Comunidad Económica Europea 87/102.
2. Reconocer expresamente determinados efectos, tales como la posibilidad de suspender los pagos de las cuotas de los créditos en caso que el vendedor o locador de servicios bancarios o bursátiles incumpla y ejercer la acción para reclamar el cumplimiento y reclamar una indemnización por los daños sufridos.
3. El libro o registro de reclamos previsto por el art. 27 LDC debería ser obligatorio en operaciones bursátiles y financieras.

Bibliografía

ACOSTA ESTEVEZ, José, La protección de los consumidores en la Comunidad Europea, PPU, Barcelona, 1990.

ALTERINI, Atilio A.; AMEAL, Oscar J. y LOPEZ CABANA, Roberto M.; Curso de Obligaciones, 3 Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987.

AYALA, Martín y LEZCANO, Juan Manuel Ponencia: “La categoría jurídica del “consumidor” en las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad Nacional de Tucumán, 29 septiembre-1º octubre 2011. ISBN 978-987-30-0406-3

LOPEZ ZAVALIA, Fernando, Teoría de los Contratos. Parte General 3 Edición, Buenos Aires, 1984.-

LORENZETTI, Ricardo Luis, Consumidores, Rubinzal Culzoni, 2003

MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo Luis, Defensa del consumidor. Ley 24.240, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1994.-

SALVAD, Raymundo y GALLI, Enrique, Tratado de Derecho Civil argentino Obligaciones, Tea, Buenos Aires, 1950 T.I