



MAESTRIA DE DERECHO EMPRESARIO



Título: RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL FRENTE AL OTORGAMIENTO ABUSIVO DEL CREDITO

Tesista: Analía Dalmira Nuñez.

Director de la Carrera: Dr. Raul Aníbal Etcheverry.

Corrientes, 05 de febrero del 2024.-



INDICE

Contenido

<u>I. Introducción</u>	
A. Contexto y relevancia del tema:	1
B. Objetivos de la investigación:	2
C.- Material y método:	3
II. Responsabilidad. Desarrollo.	3
A.- Responsabilidad. Definición.	3
B.- Responsabilidad civil en el Código de Vélez Sársfield.	4
C.- Responsabilidad contractual y extracontractual en el Código Civil y Comercial Argentino.	6
D.- Extensión del resarcimiento.	10
E.- Prescripción.	11
F.- Mora e intereses.	12
G.- Factor de atribución.	13
H.- La reparación del daño.	15
I.- Pluralidad de responsables.	16
J.- Responsabilidad contractual y las entidades bancarias.	18



<i>K.- Responsabilidad profesional.</i>	20
<i>L.- Contratos bancarios. Clasificación.</i>	22
<i>N.- Derecho bancario. Contratos de consumo.</i>	25
<i>Ñ.- Contratos bancarios como contratos de consumo. Una aproximación al tema.</i>	25
<i>O.- Obligación o deber de seguridad.</i>	26
<i>P.- Caracterización del cliente bancario</i>	30
<i>Q.- Cliente bancario y consumidor.</i>	31
III. Tutela al cliente bancario	33
A. Leyes y regulaciones aplicables:	33
B. La actuación del Banco Central de la República Argentina y de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias.	36
C. Autorregulación y normas bancarias uniformes.	38
IV.- Entidades bancarias y cláusulas abusivas en el otorgamiento de créditos.	40
A.- Contenido de los contratos bancarios y cláusulas abusivas.	40
B.- Abusos por parte de entidades financieras.	42
C.- Deberes y obligaciones en el otorgamiento de créditos.	44
D.- Casos de responsabilidad de las entidades bancarias por inserción de cláusulas abusivas.	45
E.- Bancos y tarjetas de crédito. Los más denunciados por los usuarios.	49
F.- Electrodomésticos.	51



G.- Telefonía.....	51
V.- Legislación Argentina.....	52
A. Enumeración.....	52
B. Casos emblemáticos relacionados con el otorgamiento abusivo de créditos:	53
C. Decisiones judiciales y su impacto en la responsabilidad contractual:	54
VI.- Sistema de Tarjetas de Crédito “Marco de situaciones abusivas “Derecho del Consumidor.....	55
A. Aspectos preliminares.....	56
B. Contratos celebrados por adhesión: cláusulas abusivas. Contratos Conexos:	58
C. Derechos específicos frente al incumplimiento defectuoso.....	61
VII.- Pagare y el consumo:	65
A.- Decreto Ley 5.965/63 es el marco legal.....	65
B.- El pagaré de consumo: la legitimación del fraude	66
C. El pagare de consumo y el fraude de la Ley 24.240	70
C.1. Presentación	70
C.2. Una Garantía Falsa y un Fraude Real	71
C.3. El Fraude Procesal	72
C.4. La integración del Título Circulatorio con el Art. 36: La convalidación Jurisprudencial del Fraude	73
C.5. La consolidación Jurisprudencial del Injusto Obligatorio	76



C.6. La opinión Mayoritaria	76
C.7. La Declaración Inoficiosa de la inhabilitación de Título	79
C.8. Conclusión.	81
VIII. Recomendaciones y propuestas de mejora	83
A. Medidas para prevenir el otorgamiento abusivo de créditos:	83
B. Reformas legales y regulatorias sugeridas:	84
IX. DNU 70/23	85
X. Conclusiones finales de la presente tesis	89
XI. Bibliografía	89



RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL FRENTE AL OTORGAMIENTO ABUSIVO DEL CREDITO:

I.- Introducción:

A. Contexto y relevancia del tema:

En el contexto económico de nuestro país, histórico y actual, el acceso al crédito adquirió el carácter de una herramienta fundamental para el desarrollo y crecimiento de las personas y las empresas. Sin embargo, el otorgamiento abusivo de tales créditos puede generar graves consecuencias tanto para los consumidores como para la estabilidad financiera de la sociedad en su conjunto.

La relevancia de abordar el tema de la responsabilidad contractual frente al otorgamiento abusivo de créditos se sustenta en la necesidad de proteger los derechos de los consumidores y promover prácticas financieras responsables.

En Argentina, como en muchos otros países, se han observado casos de entidades financieras que, en su afán de aumentar su cartera de clientes, han incurrido en prácticas abusivas al otorgar créditos sin tener en cuenta la capacidad de pago de los prestatarios.

Esto llevó a situaciones de sobreendeudamiento, desequilibrios financieros y vulneración de los derechos de los consumidores.

Es fundamental analizar las leyes y regulaciones existentes en nuestro país, así como los casos y la jurisprudencia relevante, para comprender las implicancias legales y las posibles soluciones a esta problemática.

B. Objetivos de la investigación:

El objetivo principal de esta investigación, es, como se señaló anteriormente, analizar la responsabilidad contractual frente al otorgamiento abusivo de créditos en el marco de las leyes argentinas.

Para lograrlo, se plantean los siguientes objetivos específicos:

1. Analizar el concepto de responsabilidad contractual y los elementos que la componen.
2. Estudiar el marco legal y normativo en Argentina relacionado con el otorgamiento de créditos y la protección al consumidor.
3. Identificar las prácticas abusivas más comunes en el otorgamiento de créditos y sus consecuencias para los consumidores.
4. Evaluar los deberes y obligaciones de las entidades financieras en el otorgamiento de créditos y su responsabilidad en caso de incumplimiento.
5. Examinar las acciones legales disponibles para los consumidores afectados y los procedimientos de reclamación y resolución de conflictos.
6. Analizar casos y jurisprudencia relevante relacionados con el otorgamiento abusivo de créditos en Argentina.
7. Proponer recomendaciones y medidas de mejora para prevenir el otorgamiento abusivo de créditos y fortalecer la protección al consumidor.

Al abordar estos objetivos, se persigue contribuir al conocimiento y la comprensión de la responsabilidad contractual frente al otorgamiento abusivo de créditos en Argentina, así como

brindar recomendaciones para promover prácticas financieras más responsables y proteger los derechos de los consumidores.

C.- Material y método:

En nuestra investigación trabajaremos con los siguientes corpus de análisis.

El primero de ellos, consiste en un corpus normativo del Código Civil y Comercial Argentino y la Ley de Defensa del Consumidor.

También se integrará un corpus complementario a éste con doctrina y jurisprudencia sobre el problema de investigación.

El tratamiento de los datos se hará respecto de este corpus mediante el método dogmático, principalmente a través del análisis e interpretación de los textos.

II. Desarrollo.

A.- Responsabilidad. Definición.

Para la Academia se define responsabilidad como “*deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal*” (Diccionario de la Real Academia Española, n.d.)

Considerada esa definición desde un punto de vista jurídico, se incurre, según varios autores, en el error de confundir obligación con responsabilidad, cuando realmente se trata de dos cosas distintas y bien diferenciadas, prevaleciendo en la doctrina el criterio de que en la obligación se ofrecen 2 elementos que son: por una parte, la deuda considerada como el deber, y por otra, la responsabilidad. La primera lleva en sí misma una relación jurídica válida, aun

cuando pueda no ser exigible coactivamente, mientras que la segunda representa la posibilidad de exigir al deudor el cumplimiento de su obligación. Por eso se dice que la responsabilidad constituye un elemento agregado al solo efecto de garantizar el cumplimiento del deber.

De lo expuesto surge la gran importancia que el concepto de la responsabilidad presenta en todas las ramas del derecho, principalmente considerada dentro de los ámbitos civil y penal. Civilmente, se considera que es contractual si esta originada en el incumplimiento de un contrato válido o como sanción establecida en una cláusula penal dentro del propio contrato, precisamente para el caso de incumplimiento o demora en el cumplimiento y se considera extracontractual cuando se deriva del hecho de haberse producido un daño ajeno a toda vinculación convencional, por culpa o dolo que no configuren una infracción penalmente sancionable (*Ossorio, 1999*).

B.- Responsabilidad civil en el Código de Vélez Sársfield.

En el CC de Vélez eran marcadas las diferencias de tratamiento de la responsabilidad civil según cuál fuera la causa que la determinara: incumplimiento del contrato o violación del deber general de no dañar a otro (arts. 505 a 514, 622, 901 a 907, 1066 a 1136).

En este sentido, el art. 1107 consagraba la regla de la inaplicabilidad de los principios de la responsabilidad civil extracontractual en casos de incumplimiento contractual, salvo que el hecho constituyera un delito (ámbito penal). En ese caso, el damnificado podía optar por cualquiera de los dos regímenes. De esa manera, la norma del art. 1107 funcionaba como una barrera entre ambas responsabilidades, impidiendo que los que ejercitaban sus acciones por

daños emergentes del incumplimiento de las obligaciones pretendieran ingresar en el campo de los hechos ilícitos.

La regla normativa, pese a forzadas interpretaciones, era la diversidad de regímenes según fuera la fuente de la responsabilidad (arts. 519 a 522, 901 a 909, 1066 a 1072, 1073 a 1136, y cc, Cód. Civil).

a) La fuente de la obligación era el contrato.

b) La extensión del resarcimiento variaba según cada una de las órbitas: el resarcimiento se extendía en la responsabilidad extracontractual a las consecuencias inmediatas y las mediatas, y podía comprender también las casuales cuando mediaba dolo del autor del daño -arts. 903 a 905 CC-, mientras que el deudor que incumplía una obligación únicamente debía indemnizar — en principio— las consecuencias “inmediatas y necesarias” (art. 520 CC), y las mediatas sólo en caso de incumplimiento “malicioso” (art. 521 CC). Se requería en ambos casos una relación de causalidad adecuada;

c) La acción para reclamar el resarcimiento en la responsabilidad aquiliana prescribía a los dos años (art. 4037 CC), mientras que en la esfera contractual se aplicaba —en principio— el término genérico de diez años (art. 4023 CC);

d) Aún en ausencia de base legal, la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias postulaban que mientras en la responsabilidad extracontractual la mora se producía de pleno derecho desde el momento en que se sufría cada daño (y, a partir de allí, corrían los intereses), en la contractual era preciso interpelar al deudor. Es decir, la mora del deudor, según la constitución de la obligación, exigía la previa interpelación o era automática;

e) La obligación de una pluralidad de contratantes era, por regla, simplemente mancomunada, en tanto la derivada de un hecho ilícito cometido por varios coautores, era solidaria.

f) El factor de atribución era esencialmente objetivo en la responsabilidad contractual, con fundamento en la obligación de seguridad, según algunos autores; para otros, en cambio, era subjetivo basado en el concepto de culpa del art. 512. La responsabilidad objetiva contractual implicaba que el acreedor no debía probar la culpa del deudor, salvo que se tratara de una obligación de medios. En este sentido, Nicolau, cuando cita a Sagarna, señala que “*la responsabilidad contractual corrió sus límites, y en ella se enriqueció la justicia con la obligación de seguridad*” (Nicolau, 2009).

g) En la responsabilidad contractual se reparaba el daño material y el moral, y se resarcía el daño al interés positivo o interés de cumplimiento. El resarcimiento del daño moral encontraba divididos a los autores, en virtud de la redacción del art. 522;

h) Para la doctrina clásica, la ilicitud es un elemento estructural y “*está referida especialmente al incumplimiento ya sea total, parcial, tardío o defectuoso*” (Antonio Juan Rinesi y Rey, 2015).

C.- Responsabilidad contractual y extracontractual en el Código Civil y Comercial Argentino.

El art. 1716 del nuevo CCCN argentino viene a unificar, en cuanto a sus consecuencias, la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Su texto señala: “Deber de reparar. La

violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”.

En otras palabras, cualquiera sea la fuente del deber de reparar el daño (la violación del deber general de no dañar —fuente de la responsabilidad extracontractual—, o el incumplimiento de una obligación —fuente de la “contractual”—) la responsabilidad se rige, en principio, por las mismas reglas.

Pero también existen diferencias y excepciones a esa unidad, por ejemplo, en lo referente a la fuente obligacional, acto ilícito y la antijuridicidad.

En este sentido, es importante destacar que es más preciso referirse a responsabilidad obligacional o por incumplimiento obligacional, por un lado y responsabilidad por actos ilícitos, por el otro. Surge ello claramente de lo dispuesto en el art. 1716, lo cual no se trata de una simple cuestión semántica, sino que tiene aplicaciones prácticas.

Tal como lo redacta el CCCN, la responsabilidad derivada del incumplimiento de una obligación implica que el deber vulnerado constituye una verdadera “obligación”, sin atenerse a su origen. Esto es, incluye además de los contratos, a los cuasicontratos, las obligaciones legales y los actos de voluntad unilateral. Es decir, habrá responsabilidad contractual aun cuando no tenga por fuente a un contrato, sino cuando se viole el deber jurídico impuesto por una obligación preexistente. Lo que ubica a la responsabilidad dentro del ámbito contractual o fuera de él, no es la fuente de la obligación sino el carácter de ella.

Si el deber es genérico de no dañar o indeterminado en cuanto a los sujetos pasivos, su violación importa un supuesto de responsabilidad extracontractual; si por el contrario, el deber es preexistente y específico en relación al objeto de la obligación y al sujeto obligado, cualquiera sea su fuente, la responsabilidad es contractual.

Mientras que en la responsabilidad extracontractual la antijuridicidad es atípica —porque es ilícita la violación del deber general de no dañar a otro—, no sucede lo mismo en materia contractual. En este último caso, el daño se produce como consecuencia de la infracción de una obligación específica, que ligaba al deudor a la ejecución de determinada conducta. Esta diferencia está expresamente reflejada en los arts. 1716 y 1749 del CCCN, donde se mencionan la violación del deber de no dañar y el incumplimiento de una obligación como las dos grandes fuentes de la responsabilidad civil.

Cuando se habla de antijuridicidad en el nuevo CCCN se hace referencia a un concepto puramente objetivo, en cuanto no es necesario tener presente la voluntariedad del sujeto. Comprende no sólo lo prohibido expresamente por ley, sino también conductas cuya prohibición surge de la consideración armónica del sistema jurídico, incluso lo contrario a la moral, las buenas costumbres y el orden público, pues se trata de principios y valores immanentes tutelados e impuestos por múltiples preceptos positivos del Derecho argentino.

En definitiva, la ilicitud no se confunde con ilegalidad; y será antijurídica cualquier conducta que vulnere la regla del *alterum non laedere*. En este sentido, gravitó notoriamente la influencia del principio constitucional de no dañar a otro, previsto en el art. 19 de la Constitución Nacional (Galdos, 2015).

Los arts. 1717 a 1720, del CCCN receptan una antijuridicidad superadora de la antijuridicidad formal y consagran la antijuridicidad material, ya que se refieren al daño causado por una acción no justificada. En el nuevo régimen vigente, se presume la antijuridicidad si no está justificada. Así lo señala el art. 1717, CCCN al expresar que “Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”. En el marco de la constitucionalización del Derecho Privado, el art. 1717, CCCN recepta el principio del *alterum*

*non laedere*¹ como fundamento del deber de reparar, el que constituye el primer precepto jurídico y moral de toda sociedad civilizada y asimismo un principio general del derecho (Trigo Represas, 2015)

El CCCN es original en el sentido de que el incumplimiento es el fundamento de la responsabilidad contractual. Ello resulta tanto del art. 1716 como —muy especialmente— del art. 1749, que establece la responsabilidad directa de quien incumple una obligación. Por consiguiente, en la medida en que exista una obligación incumplida habrá responsabilidad del deudor (Picasso, I N° 3)

Sin embargo, aun cuando la obligación haya sido incumplida, el deudor podrá exonerarse si acredita que el cumplimiento había devenido imposible en los términos de los arts. 955 y 1732. De conformidad con esas normas, la imposibilidad sobrevenida objetiva y absoluta de la prestación, causada por caso fortuito, tiene un doble efecto: extingue la obligación y, consiguientemente —al no subsistir una obligación incumplida— libera al deudor de responsabilidad (Picasso, La unificación de la responsabilidad civil en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado, I N° 3).

Es decir que también en este punto refleja el diferente rol que el *casus* juega en una y en otra esfera: mientras que en la responsabilidad extracontractual el caso fortuito interrumpe el nexo causal (pero no extingue el deber genérico de no dañar), y por eso libera al responsable, en materia contractual él solo tiene virtualidad para exonerar si se traduce en una imposibilidad de cumplimiento que reúna los caracteres propios (sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva producida por caso fortuito o fuerza mayor art. 955 y 1732), y que, en consecuencia, provoque la extinción del vínculo (Picasso, La unificación de la responsabilidad civil en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado, I N° 3).

¹ Principio por el cual se prohíbe a los hombres perjudicar derechos de terceros.

D.- Extensión del resarcimiento.

La relación causal, como presupuesto de la responsabilidad civil, tiene dos consecuencias significativas: permite determinar quién es el autor del daño (es decir, la autoría del hecho) y cuáles son las consecuencias resarcibles (es decir, la extensión de la responsabilidad) (Galdos, Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, 2015).

En cuanto a la extensión del resarcimiento, el art. 1726 declara resarcibles las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles, lo cual es aplicable tanto a la responsabilidad extracontractual como a la derivada del incumplimiento de obligaciones, que no surjan de contratos paritarios. Hasta allí, el principio general que rige para ambas esferas.

En efecto, si bien el CCCN, en materia de relación causal, adopta como principio general la teoría de la causalidad adecuada (art. 1726), conforme lo ya señalado, que incluye a los contratos de consumo, se aparta de ese principio general y establece un parámetro distinto para los contratos paritarios: el deudor incumplidor responde por las consecuencias que las partes (y no un hombre medio) previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración (y no al momento del hecho), según el art. 1728. El criterio de apreciación es, en este caso, subjetivo, y tiende a respetar el esquema de riesgos y beneficios que los contratantes diseñaron en ejercicio de su autonomía negocial. La excepción, contemplada por la misma norma, está referida a los casos en los que media dolo del deudor, supuesto en el cual se vuelve al criterio de la causalidad adecuada (Picasso, La unificación de la responsabilidad civil en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado, I N° 3)..

Es claro, entonces, que, para los contratos celebrados de manera paritaria, el CCCN ha adoptado el criterio de la previsibilidad al tiempo de contratar, pero también lo es que de ningún modo ello implica un retorno a la idea del “daño intrínseco”. Esta última categoría, en puridad, alude al valor de la prestación, razón por la cual el art. 1728 del CCCN, que se refiere a los daños propiamente dichos, nada tiene que ver con ella. Según los casos, las partes pueden haber previsto daños que, desde el punto de vista de la clasificación del art. 1727 (donde explica qué es una consecuencia inmediata, una consecuencia mediata y una consecuencia casual) no se limitan al daño intrínseco (Picasso, La unificación de la responsabilidad civil en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado, I N° 3).

Otra postura doctrinaria, entiende que son trasladables a lo contractual las categorías de la responsabilidad extracontractual, pero que el art. 1728 debe entenderse como una excepción al art. 1726, y que, en materia contractual, para que se reparen las consecuencias mediatas las partes tienen que haberlas previsto o haberlas podido prever al momento de contratar. Si no hay pacto expreso, la carga de demostrar que se previeron las consecuencias mediatas incumbe al acreedor. En la misma orientación se sostiene que el límite en ambos casos son las consecuencias mediatas previsibles (Medina, 2016)

E.- Prescripción.

Así, en materia de prescripción liberatoria el art. 2561 2° párrafo establece un plazo común de tres años para la prescripción del “reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil”, y si bien se prevén otros plazos para supuestos especiales (diez años para la acción por daños derivados de agresiones sexuales a personas incapaces —art. 2561, párr.

1º—, y dos años para la acción de derecho común derivada de accidentes o enfermedades del trabajo, o para el reclamo de los daños derivados del contrato de transporte —art. 2562, incs. “b” y “d”, respectivamente—. Asimismo, las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles (art. 2561, in fine). Se advierte que el criterio de distinción para establecer cada uno de los plazos de prescripción no ha sido si las acciones tenían o no carácter contractual.

No obstante, hay que hacer un distingo entre el reclamo del valor de la prestación (aestimatio rei) y el de los mayores daños sufridos al margen de aquél (id quod interest). Por consiguiente, la acción para reclamar los primeros, prescribe (al igual que la pretensión del cumplimiento forzado específico, en el plazo genérico de cinco años (art. 2560), mientras que la dirigida a la indemnización de mayores daños se rige por el art. 2561, 2º párrafo, y prescribe, a los tres años.

Por otra parte, no es necesario probar haber sufrido un perjuicio para exigir el cumplimiento de la prestación, pero sí cuando el reclamo recae sobre daños adicionales, como ser el lucro cesante, el daño emergente o el extrapatrimonial (art. 1744). Respecto de este último reclamo (mayores daños) los jueces poseen la facultad de morigerarlos, cosa que no ocurre si se trata del reclamo del valor de la prestación (Lorenzetti, 2017).

F.- Mora e intereses.

En el nuevo régimen legal argentino independientemente del origen contractual o extracontractual, la obligación de reparar el daño causado es exigible desde que se produce el menoscabo, sin necesidad de interpelar al sindicado como responsable para constituirlo en mora.

Ergo, la mora se produce en forma automática desde la producción del daño, y desde allí deben correr los intereses (art. 1748).

El fundamento de esta norma viene dado, ya que los intereses de la obligación indemnizatorio tienen carácter resarcitorio y no moratorio, por lo que el problema en torno al inicio de su cómputo no debe resolverse a la luz del régimen de la mora. Independientemente del origen contractual o extracontractual, la obligación de reparar el daño causado es exigible desde que se produce el menoscabo, sin necesidad de interpelar al sindicado como responsable para constituirlo en mora. Ergo, *“la mora se produce en forma automática desde la producción del daño y desde allí deben correr los intereses”* (Viramonte, 2014).

G.- Factor de atribución.

Ya hemos señalado que el fundamento de la responsabilidad contractual es el incumplimiento, y que, en consecuencia, en ese campo el factor de atribución no depende de las circunstancias en las que se causó el daño (con o sin cosas riesgosas o viciosas, con culpa o dolo, etc.), sino de con qué extensión se obligó el deudor. Ello, sin perjuicio de aquello a lo que me referiré sobre la cuestión de cosas riesgosas o viciosas en materia contractual.

Habrá que determinar, en cada caso, si comprometió únicamente conducta diligente o *“se obligó a un resultado”* (Picasso, La unificación de la responsabilidad civil en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado)

El CCCN recoge claramente esa particularidad, pues, a los fines de establecer el factor de atribución en materia contractual, consagra el distingo entre las obligaciones de medios y de resultado. En efecto, el art. 1723 establece: “Responsabilidad objetiva. Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe

obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva”. Por lo demás, dicha clasificación se encuentra implícita en el art. 774, que en materia de obligaciones de hacer distingue entre los casos en los cuales se ha prometido realizar cierta actividad con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito, o procurar al acreedor un resultado concreto (que puede variar en su extensión). También para distinguir la locación de obra de la de servicios se vuelve sobre esa idea, cuando se establece que, en la duda, debe entenderse que hay un contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia, y de obra cuando se promete un resultado eficaz (art. 1252). Finalmente, el mismo distingo reaparece en el art. 1768, que dispone que la responsabilidad del profesional liberal es subjetiva, salvo que se haya comprometido un resultado concreto (Picasso, La unificación de la responsabilidad civil en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado)

En otras palabras, cuando lo debido sea un resultado, se aplica el art. 1723, razón por la cual el incumplimiento —y la consiguiente responsabilidad del deudor— se configuran por su sola falta de obtención. Cuando, en cambio, el plan prestacional consista en una conducta diligente, jugará el art. 1724 y la configuración del incumplimiento —y de la responsabilidad del obligado— requerirá de la presencia de culpa del solvens (Picasso, La unificación de la responsabilidad civil en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado)

De ese modo, el deudor se exonera en las obligaciones de resultado probando la causa ajena (es insuficiente la prueba de la falta de culpa) y en las de medio se libera demostrando que actuó sin culpa. En ambos casos le incumbe la carga de la prueba (Galdos, Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, 2015).

H.- La reparación del daño.

En materia extracontractual la regla es la reparación plena del daño en dinero o especie (art. 1740), comprendiendo las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles (art. 1726). En el contrato se indemnizan las consecuencias previstas o previsibles en el momento del incumplimiento (art. 1728), aunque se admiten ciertos supuestos de limitación por razones de equidad (art. 1742), por daños involuntarios (art. 1750), de fuente convencional (art. 1743), o contemplados por la legislación especial (verbigracia, daños nucleares, transporte aéreo internacional, etc.). En materia contractual la regla es que el daño resarcible – salvo dolo- es el daño previsible (el daño previsto por las partes o el que pudieron prever) conforme con lo que en concreto acordaron al momento de la celebración, teniendo en cuenta, según los casos, la confianza especial y la condición del agente (art. 1725). En definitiva, en el ámbito convencional rigen en primer lugar las disposiciones propias de cada tipo negocial y en los contratos paritarios las partes pueden válidamente acordar la procedencia y cuantía de las indemnizaciones por daños, cuando se trata de derechos disponibles (Galdos, Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, 2015)

En cuanto al daño moral, es necesario señalar que a diferencia del CC de Vélez, el nuevo CCCN no distingue entre aquél que guarda su causa en un contrato o en la órbita extracontractual.

El resarcimiento del daño moral, extrapatrimonial o no patrimonial es uniforme en la responsabilidad civil unificada y no varía si su origen es contractual o extracontractual (Galdos, Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, 2015)

El Código también unifica la legitimación para reclamar la reparación del daño moral, pues el art. 1737, que se refiere a la “indemnización de las consecuencias no patrimoniales”, es aplicable por igual a las dos órbitas. En consecuencia, se produce una ampliación de la legitimación para reclamar la reparación del daño moral extracontractual (pues, a tenor de la norma proyectada, los damnificados indirectos podrán reclamar iure proprio no solo en caso de muerte de la víctima directa, sino también si ella sufre “gran discapacidad”, y en tales casos, la legitimación alcanzará, además de a los ascendientes, los descendientes y el cónyuge, a quienes convivían con aquella recibiendo trato familiar ostensible), pero correlativamente se acota la correspondiente al daño moral contractual, dado que, *“en los términos del mencionado art. 1737, se excluiría, en principio, el reclamo de los acreedores que sean damnificados indirectos”* (Picasso, La unificación de la responsabilidad civil en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado)

Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc., que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte Suprema, “obtener satisfacción, goce y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales.

I.- Pluralidad de responsables.

Finalmente, la unificación alcanza asimismo a los casos en que exista pluralidad de responsables. Al tratar acerca de las obligaciones, el CCCN mantiene la regla de la simple

mancomunación, pues dispone que la solidaridad no se presume y debe surgir inequívocamente de la ley o del título constitutivo de la obligación (art. 828).

Sin embargo, en materia de responsabilidad civil se establece expresamente que si varias personas participan en la producción de un daño que tiene una causa única se aplican las normas de las obligaciones solidarias, mientras que si la pluralidad deriva de causas distintas se aplican las de las obligaciones concurrentes (art. 1751) (Picasso, La unificación de la responsabilidad civil en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado)

Es evidente que esta última norma se aplica también a los casos de responsabilidad contractual, en virtud de la previsión del art. 1716. En otras palabras, todos los deudores contractuales responderán solidariamente si su crédito tiene una causa única (v.g., si sus obligaciones resultan del mismo contrato), y de manera concurrente en caso contrario.

De este modo, el principio general de la simple mancomunación queda acotado a la pretensión de cumplimiento específico, o bien a aquellos casos en que se reclame el contravalor dinerario de la prestación (*aestimatio rei*). Pero cuando el reclamo verse sobre los daños sufridos por el acreedor, la responsabilidad de los codeudores será solidaria o concurrente, según los casos, lo que significa que todos ellos responderán por la totalidad de los daños que haya sufrido el acreedor, sin perjuicio de las relaciones internas que, en función de la naturaleza del crédito, puedan ejercer entre sí una vez pagada la indemnización.

En definitiva, mientras que la obligación de resarcir los daños derivados del incumplimiento es solidaria —o concurrente, según los casos— (art. 1751), la de pagar la *aestimatio rei* es simplemente mancomunada, salvo que se haya pactado la solidaridad (art. 828) (Picasso, La unificación de la responsabilidad civil en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado).

J.- Responsabilidad contractual y las entidades bancarias.

La responsabilidad contractual es un concepto fundamental en el ámbito del derecho civil y se refiere a las obligaciones y deberes que las partes tienen cuando celebran un contrato. En el contexto del otorgamiento abusivo de créditos, la responsabilidad contractual se aplica a las relaciones entre las entidades financieras y los consumidores.

Para comenzar el análisis de estos temas, es necesario señalar, a modo de introducción y siguiendo al maestro Mario Bonfanti, que “la responsabilidad de la entidad financiera puede ser explicada, de un modo amplio, desde los aspectos civil, administrativo o penal”. (Bonfanti, 1993).

En el rubro de los ilícitos al régimen financiero, las entidades financieras son los sujetos más importantes del Derecho Penal Financiero o Derecho Penal Económico y en especial en cuanto a las tipologías de infracciones del artículo 41 de la ley 21.5262 y 24.1443, y también a las figuras previstas en el régimen penal cambiario de la ley 19.359 y sus sucesivas reformas a través de las leyes 20.184 (1973), 22.388 (1980) y 24.144 (1992).

Desde el aspecto civil y administrativo se produce una especie de mezcla entre los principios y reglas de derecho común y las cuestiones que surgen de la profesión de banquero, indudablemente de carácter específico y fuerte gravitación según el particular derecho bancario del país.

Desde un punto de vista general, es dable destacar como presupuestos generadores de la responsabilidad civil: la existencia de un daño cierto, personal y que afecte un interés legítimo.

² Ley de Entidades Financieras, la cual “*tiende a establecer un adecuado marco para el desenvolvimiento de un sistema financiero apto, solvente y competitivo en el cual el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA pueda ejercer con plenitud las funciones que le asigna su Carta Orgánica*”, según la exposición de motivos plasmada en la Revista de Idelcoop - Año 1977 – Volumen 4 – N° 12/13.

³ Carta Orgánica del B.C.R.A.

La antijuricidad se presume ante la existencia de daño, salvo que la acción esté justificada. Esta norma regula la antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil, e introduce un cambio importante en relación al anterior Código Civil, porque la nueva legislación adopta una antijuridicidad material, atípica y objetiva, la cual se configura por la mera existencia de una conducta (acción u omisión) que causa un daño, salvo que la conducta esté, como ya lo mencionamos, justificada.

Es decir que, para que se configura la antijuridicidad, basta con que se viole el deber general de no dañar a otro.

En la misma dirección, se impone destacar que la legislación argentina obliga a adoptar, de buena fe, y conforme a las circunstancias del caso, todas las medidas razonables y posibles para evitar que se produzca un daño, o, en el caso de que este se produzca, disminuir, en lo factible, su magnitud⁴, de ahí que el nuevo Código Civil y Comercial introdujo lo que la doctrina identifica como tutela inhibitoria, desgajándose de la reparación tradicional ex post la posibilidad de generar una tutela ex ante, con carácter preventivo, con el fin de evitar un daño.

Señalan Jorge Armando Rojas y Daniel Roque Vítolo que la pauta de la razonabilidad de las medidas a llevar a cabo tiene que ver con la adopción de buena fe, conforme con las circunstancias de tiempo, modo y lugar de medidas que: a) lo eviten; b) reduzcan su magnitud, o c) en caso de producirse, eviten su agravamiento. (Vítolo, 2014).

Entonces, la responsabilidad contractual se basa en estos principios:

1. Autonomía de la voluntad: Las partes tienen la libertad de celebrar contratos y establecer las condiciones que consideren adecuadas, siempre y cuando no contravengan la ley o sean contrarias a la moral y las buenas costumbres.

2. Cumplimiento de las obligaciones: Las partes están obligadas a cumplir con las obligaciones establecidas en el contrato. Esto implica que deben realizar las acciones acordadas y cumplir con los plazos y condiciones establecidos.
3. Buena fe: Las partes deben actuar de buena fe durante la celebración y ejecución del contrato. Esto implica comportarse de manera honesta, leal y transparente, evitando cualquier acto que pueda perjudicar a la otra parte.

K.- Responsabilidad profesional.

Yendo gradualmente de lo general a lo particular, en la cuestión que atañe a este trabajo, debemos en este punto referirnos a la responsabilidad profesional.

El artículo 1.725 del Código Civil y Comercial de la Nación, señala que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.

Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes.

Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes.

En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente.

Este artículo alude a un estándar de conducta general, un módulo de comportamiento medio y abstracto fundado en los principios de normalidad, buena fe, apariencia y confianza. Se refiere a la valoración de la conducta del sindicado como responsable en aquellos supuestos en

que el agente sea un experto, o cuando existe una confianza particular entre las partes del contrato.

El anterior Código Civil contenía dos disposiciones referidas a las cuestiones que ahora son tratadas en este artículo.

En primer lugar, el art. 902 se refería a una mayor graduación de las consecuencias en virtud del mayor deber de diligencia que pudiera caber al agente.

A su turno, el art. 909 preveía la apreciación del grado de responsabilidad que los hechos voluntarios engendran, prescindiendo, en principio, de la calificación especial o facultad intelectual de la persona involucrada.

A su vez, el segundo apartado se refería a una excepción a este principio, que surge cuando se trata de contratos que suponen una confianza especial entre las partes, caso en el cual se estima el grado de responsabilidad por la condición especial del agente.

En su primer párrafo, el actual 1.725 C.C. y C., sienta el principio actual, conforme al cual, cuanto mayor es la diligencia exigible al agente, mayor será el estándar con el cual se valorará su conducta.

Esta regla es aplicable, principalmente, en los casos de profesionales, especialistas, técnicos, científicos o cualquiera que haya recibida una educación superior.

Las condiciones personales del agente deben ser tenidas en cuenta a los efectos de estimar el mayor o menor deber de previsión, con arreglo a lo dispuesto en este artículo.

El segundo y tercer párrafo complementan este principio con la regla según la cual en los contratos no se toma en cuenta la condición especial de las partes, salvo en aquellos que suponen una confianza especial, caso en el cual estas condiciones especiales también son tomadas en cuenta, junto con las demás circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar, para elaborar el

parámetro abstracto de comparación que sirve de base al juicio de culpabilidad. (Marisa Herrera, 2015)

Cuando hablamos de entidades bancarias, es evidente, en relación con lo expuesto precedentemente, que dichos organismos tienen, a través de sus agentes, un alto grado de especialización, superioridad técnica, superioridad económica y jurídica, tratándose, como si todo esto fuera poco, de una entidad colectora de fondos públicos que realiza una actividad de interés público.

Es por ello que, tal como lo manifiestan numerosos pensadores franceses modernos, la responsabilidad de la entidad financiera es una responsabilidad profesional y específica y recalcan lo que se considera "culpa profesional", una culpa más particular, más puntual y que surge de los mecanismos bancarios. (Padilla, 2014)

También se tienen en cuenta los usos y costumbres que permitirían determinar las obligaciones de la entidad financiera y analizar el grado de responsabilidad de la misma.

L.- Contratos bancarios. Clasificación.

Como lo señalamos precedentemente, el derecho bancario es un derecho profesional, es el derecho de las operaciones de banco y está vinculado a los profesionales del comercio de banca y la responsabilidad que genera esta actividad tiene connotaciones del derecho privado y del derecho público.

En efecto, la actividad bancaria, como actividad de la banca múltiple, tiene relaciones con el Estado y el Banco Central y ellas son de derecho público, tanto administrativo como

constitucional, ya que las normas públicas generan una conducta que debe encuadrarse en el aspecto público.

El estado de derecho es el fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado y del Banco Central, en el ejercicio de sus funciones y relaciones con el resto de la banca comercial, hipotecaria, de inversión, de fomento y de comercio exterior (Benelbaz, 1994).

. En las relaciones banco-cliente los fundamentos de la responsabilidad del banquero son de derecho privado, en el concepto actual de la unificación de los contratos y obligaciones civiles y comerciales.

A la luz de todo lo desarrollado hasta el momento, debemos decir que después de siglos de transacciones económicas, financieras y bancarias, nos encontramos con que la actividad bancaria se ha expandido de manera exponencial, dando lugar a nuevos institutos, que traen aparejadas consecuencias en el ámbito jurídico.

El Código Civil y Comercial, en este sentido, recepciona toda esta larga evolución, y en su redacción, distingue tres categorías principales de contratos, y en todas ellas podría incluirse a los contratos bancarios, según el tipo que se celebre, a saber: **a). - Contratos Paritarios o Negociados**: son aquellos celebrados entre pares, en igualdad de condiciones. En conjunto, entre las partes, se acuerdan las cláusulas, **b).- Contratos de Adhesión a Cláusulas Generales Predispuestas**: son aquellos que no pueden ser negociados, “...*mediante los cuales uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción.*”. La predisposición de las cláusulas por una de las partes contratantes determina la desigualdad con la/s otra/s partes contratante/s. El contrato de adhesión per se no es reprochable, de hecho, el nuevo código lo legaliza expresamente, con excepción de aquellas cláusulas que se redacten de forma abusiva.

Esto es, la predisposición de las cláusulas no determina la existencia de abuso per se, sino que debe analizarse cada cláusula. El art. 985 fija los requisitos de validez de este tipo de contratos: “Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes”. La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible. Se tienen por no convenidas aquellas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica, electrónica o similares.”, y c).- **Contratos de Consumo**: son aquellos celebrados “...entre un consumidor o usuario final con una persona humana 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.” (art. 1093 CCCN). Por un lado, se encuentra el consumidor y por otro lado el proveedor, en términos generales.

Estos últimos contratos, a su vez, pueden ser: contratos de adhesión a cláusulas predispuestas, o no. Cuando sean celebrados por adhesión, no son considerados abusivos per se, sólo aquellas cláusulas que puedan ser impugnadas por tal carácter.

Los contratos bancarios, según el tipo de que se trate, y según la forma de redacción y de ofertarlos a los clientes, pueden ser catalogados en cualquiera de las tres categorías propuestas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, o en más de una al mismo tiempo (contratos de adhesión y contratos de consumo).

N.- Derecho bancario. Contratos de consumo.

En ese sentido, de todas las categorías se destaca la última, los contratos de consumo, en la órbita del Derecho Bancario, y el régimen legal aplicable a los contratos bancarios que caigan en ella, porque actualmente son la mayoría. (Comercial, 2015)

Ñ.- Contratos bancarios como contratos de consumo. Una aproximación al tema.

Es importante señalar los conceptos de relación de consumo: vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor, y consumidor: persona física o jurídica que adquiere o utiliza 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.

Los contratos de consumo tienen sustento legal, y origen, en: a) la Constitución Nacional (arts. 41, 42, 43); b) en Principios Generales y Especiales emanados de la doctrina, la jurisprudencia y del propio Código Civil y Comercial de la Nación en su actual redacción; c) en la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240, y sus reformas), y d) en menor medida en la Ley de Defensa de la Competencia (ley 25.156, y sus reformas). Es decir, en nuestro ordenamiento jurídico existe una sobreabundancia de normas que integran un marco legal tuitivo del consumidor, y que incide directamente en el mercado y en la labor bancaria, de ahí la importancia y deber de conocerlo en profundidad.

A la luz de todo lo desarrollado hasta el momento, es necesario decir que los contratos en el Código Civil tenían una relación paritaria, pues se privilegiaba el mercado y la autonomía de la voluntad.

Con el transcurso del tiempo, tal situación configura una lejanía a la realidad, es decir, no se puede dar prioridad, como lo hace el Código Civil y Comercial, al contrato paritario o de negociación individual, y dejar como excepción al contrato por adhesión y al contrato de consumo. (Gherzi, 2016)

Los contratos de adhesión se configuran con el asentimiento, o sea, con nulo poder negocial de una de las partes (contratos entre empresas grandes y pequeñas), y los contratos de consumo (derivación de los de adhesión) también se configuran con el asentimiento, pero son de una categoría especial (empresas y consumidores o usuarios) y hacen a las necesidades primarias y la calidad de vida de las personas humanas.

Lo concreto, es encuadrar la relación jurídica entre la entidad bancaria y el particular en una relación de consumo, surgiendo como derivadas de dicho vínculo, la obligación de seguridad y la responsabilidad objetiva.

O.- Obligación o deber de seguridad.

En la sociedad actual, donde el consumo es moneda corriente, la prestación de servicios y la derivación al mercado de bienes deben ser efectuadas con total seguridad, porque no se pueden derivar los riesgos y daños a los consumidores. (Gherzi, Cuál es el alcance de la obligación de seguridad y prevención en el Código Civil y Comercial. ¿Hay un verdadero cambio de paradigma?, 2017).

Esta seguridad absoluta es el opuesto de la tasa de beneficio o ganancia de las empresas, tan mencionada hoy en día.

La obligación o deber de seguridad, entendida como fundamento de la reparación a quien, en el desarrollo de una relación contractual sufre un daño en su persona, hizo su aparición en el

mundo jurídico en un fallo de la Corte de Casación Francesa⁵. Allí se dijo que del contrato de transporte surgía el deber del transportador de conducir a los pasajeros sin poner en peligro su salud hasta destino.

Teniendo en cuenta dicho origen del deber de seguridad puede arriesgarse una primera aproximación a su concepto: la obligación de seguridad es aquélla accesoria, si se quiere colateral, en virtud de la cual el deudor debe, además de la prestación principal prevista en el contrato, velar por que no recaiga ningún daño a la persona o a los bienes de su co-contratante.

Si bien este deber de seguridad no está regulado expresamente en el Código Civil y Comercial, se sostiene que emana fundamentalmente del principio de la buena fe. Puede afirmarse válidamente que la obligación deriva de la autonomía de la voluntad, que en los contratos obliga a lo expresado en ellos y a las consecuencias implícitamente comprendidas, que las partes entendieron o pudieron entender, en consideración a la buena fe que preside su interpretación y ejecución.

Coincidentemente se dice que más allá de los deberes primarios de prestación que específicamente corresponden al modelo contractual seleccionado por las partes, típico o atípico, y que son propios y estrictamente los que corresponden al tipo elegido, existen reglas secundarias de conducta o deberes accesorios a los principales que, pactados o no, o de procedencia legal, constituyen el contenido de la obligación, derivados del principio superior de buena fe y de la estipulación implícita de que lo acordado por las partes se integra, además de lo expresado, con lo que verosímilmente entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión.

Es decir que, al lado del deber primario y central de prestación que tipifica el contrato y le da su objeto o la materia sobre la que versa el mismo, suelen entrelazarse una serie de deberes

⁵ Zbidi, Hamida Ben Mahmoud c/ Cia. Gral. Transatlantique del 21 de noviembre de 1911.

secundarios o auxiliares que integran, complementan o apoyan aquél deber principal, ya sea para preparar, facilitar, colaborar y actuar en su cumplimiento, e incluso, garantizarlo, entre otras cosas. (Diez-Picazo, 1996).

En este sentido se ha indicado que "sobre el deudor pesa, además del deber de ejecutar la prestación (prestación básica), todo el conjunto de los que podrían llamarse deberes secundarios (a los que se identifica como cortejo de la prestación básica) encaminados a proporcionar una prestación no únicamente completa ella misma, sino con su entorno completo. (Albaladejo, 2004)

Entonces, la responsabilidad contractual es algo más que la responsabilidad por incumplimiento de la prestación principal.

Así las cosas, los contratantes deben realizar todos los comportamientos que sean necesarios y conducentes al logro del resultado buscado, aun cuando ellos no fueran expresamente previstos y en la medida, claro está, en que no sean francamente extraños al objeto contractual o que agraven la obligación del deudor de manera exagerada. Queda comprendido el deber de evitar todo daño a la persona o bienes del co-contratante.

Se debate en doctrina si la obligación en cuestión es de medio o resultado. Para un sector la obligación tácita de seguridad es una obligación de resultado, es decir que el deudor garantiza al acreedor la satisfacción de su interés, con las consecuencias que ello trae en torno a la carga de la prueba, dado que el deudor solo puede exonerarse acreditando causa ajena, es decir, caso fortuito, culpa de la víctima o culpa de un tercero por quien no debe responder (no debe confundirse con la novel figura del "bystander"⁶).

En cambio, otros entienden que es una obligación de medios, es decir, que el deudor no garantiza al acreedor la satisfacción de su interés, sino que solo se compromete a obrar con diligencia.

⁶ Según Alberto Bueres, "quien de cualquier manera esté expuesto a una relación de consumo".

En ese caso, si el acreedor no logra acreditar la culpa del deudor este se exime de responder. Roberto Vázquez Ferreyra, sin dejar de señalar que la regla es la obligación de resultado y la excepción la de medios, nos explica que "la jurisprudencia y la doctrina francesa se han encargado de echar luz sobre la cuestión, teniendo en cuenta para la distinción el contenido de la obligación de seguridad en cada caso concreto. Unas veces el deudor se obliga sólo a lo que manda la prudencia y la diligencia y otras compromete un resultado, es decir que se obliga a que no ocurra ningún accidente a la persona o bienes del acreedor de la obligación de seguridad" y sigue diciendo que "la solución está en el criterio de lo aleatorio. Si la integridad de la persona del acreedor o de sus bienes es demasiado aleatoria, dependiendo poco de la exclusiva diligencia del deudor, la obligación de seguridad será de medios. Si en cambio, lo normal es que un mínimo de cuidado o bien el cuidado necesario, aunque sea serio es capaz de llevar al resultado esperado, la obligación de seguridad será de resultado.

De ahí que lo aleatorio del resultado constituye el criterio de distinción que deberá ser apreciado en cada caso concreto. (Ferreyra, 1988)

A modo de resumen, el referido deber de seguridad es exigible allí donde el deudor pueda ejercer autoridad o control sobre lo que suceda y el acreedor esté expuesto a una actividad conducida u orientada por el deudor, hipótesis configurada en la mayoría de los contratos bancarios, donde se desarrolla una operatoria compleja, se firman contratos extensos de difícil comprensión e interpretación, se utilizan y emplean medios técnicos que escapan al conocimiento normal del público y se utilizan sofisticados medios tecnológicos.

En la actualidad, las corrientes doctrinarias le dispensan al deber de seguridad un amplio campo de aplicación que desborda el ámbito contractual y que la considera como un supuesto de

aplicación del principio general de no dañar, que puede conducir a una responsabilidad de tipo extracontractual.

P.- Caracterización del cliente bancario

La actividad bancaria se nutre fundamentalmente de relación que se da entre las entidades financieras y los sujetos deseosos de bienes y servicios que aquéllas concentran. En esta relación es dable admitir diversos matices entre los niveles sociales, económicos y culturales de los interlocutores que se relacionan con la entidad. A los efectos del presente trabajo caracterizaremos al cliente bancario como aquellos sujetos que poseen una vinculación no profesional como clientes singulares de la entidad, sin desconocer que las empresas de un gran giro comercial o determinados individuos revistan también la calidad de clientes, aunque el modo y sustancia en que se vinculan a la entidad sea de un nivel que merece una calificación distinta ajena a este trabajo. “Por cliente debe entenderse no uno de paso, desconocido para el banco, sino aquel cuyos antecedentes le den todas las seguridades sobre la corrección de la adquisición del cheque que le ha presentado, pues si bastara que un individuo se hiciera abrir una cuenta para poder cobrar directamente un cheque cruzado, la eficacia del cruzamiento estaría seriamente comprometida”.

Q.- Cliente bancario y consumidor.

Esta problemática es de gran importancia. Existen al respecto dos posturas antagónicas que serán desarrolladas separadamente: 1.- **Postura restrictiva:** Sus postulados han sido sostenidos mayormente por Bonfanti en un trabajo que sirvió de réplica a una opinión amplia de Stiglitz (Stiglitz, La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación, 2014). Allí sostiene este primer autor que la “bancarización” se opone al “consumismo” en tanto la primera es selectiva por la circunstancia de que el cliente de banco aprecia la conveniencia de operar bancariamente y su cultura financiera es distinta de la del consumidor (y, por ende, la dimensión entre las partes), ya que en la realidad de los hechos en todo el mundo existe un elitismo en la clientela de los bancos. Trata la defensa del consumidor como una suerte de moda sin mayor fundamento jurídico. Hace referencia a la bancarización multifuncional debido a la amplitud técnico-jurídica del banco moderno y a los nuevos productos financieros que éste ofrece y que en muchos casos resulta imposible determinar quién habrá de ser el consumidor final, por ejemplo, en el caso del contrato de swap. A su vez justifica el *ius variandi*⁷ por las implicancias que se suscitan en la actividad bancaria y por el riesgo sistémico al cual dicha actividad se encuentra sometida. Otro argumento fuerte de esta teoría restrictiva radica en el hecho de que el dinero como objeto mediato de la contratación bancaria y el crédito como promesa de pago diferido que lo contiene en consideración a su naturaleza jurídica que son el objeto de las operaciones de mutuo, piedra angular de la negociación bancaria, no constituyen productos adquiridos o usados por el destinatario final, pues conducen al proceso de

⁷ variar el objeto, contenido o las modalidades de la operación de manera unilateral

transformación que conduce al consumo, pero no son en sí mismos consumo, sino que por el contrario son instrumentos o medios de pago que circulan en la sociedad y con relación a los cuales no hay destinatarios finales. (Wald, 1991). En este orden sólo resultaría aplicable la ley 24.240 a las entidades financieras en tanto y en cuanto desarrollen actividades de servicios, quedando excluidas las operaciones tradicionales de mutuo, y **2.- Postura expansiva:** Se sostiene que la ley 24.240 surge de la necesidad de crear una red de contención frente a los comportamientos avasallantes de los empresarios sin discriminación entre adquisición y financiación, ya que disciplinó junto con la relación de consumo —comprensiva de los servicios—, la relación del crédito al consumo. (Barbier, Contratación bancaria, 2008). De ese modo, quienes presten servicios de cualquier naturaleza. estarán obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos o publicitados, según lo dispone el art. 19, ley 24.240. Asimismo, el art. 36 establece que en las operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios deberán consignarse bajo pena de nulidad las modalidades de la ejecución. Por otro lado, si bien al referirse a “proveedor” la ley no hace ninguna mención expresa a las entidades bancarias (salvo en lo atinente a créditos para el consumo) ha de considerar que éstas se encuentran alcanzadas, puesto que se trata de las personas jurídicas a las que se refiere el art. 2º que en “forma profesional (...) prestan servicios a consumidores o usuarios” y que no se trate de uno de los servicios expresamente excluidos. (Paolantonio, 2015).

En cuanto al argumento de que el dinero o el crédito no constituyen al usuario bancario en consumidor final ha sido refutado, sosteniéndose que, aun si el crédito fuese destinado a alguna forma de inversión con el propósito de obtener una renta, la relación habida entre el

cliente y la entidad financiera constituye desde la perspectiva de aquél un consumo dado que con su percepción ha consumido el crédito otorgado por el banco.

III. Tutela al cliente bancario

A. Leyes y regulaciones aplicables:

Los servicios financieros se amplían con la economía de mercado moderna. Proporcionan herramientas útiles para la inversión privada y la mejora de las condiciones de vida. En este sentido el mercado por sí solo no tiene capacidad para proteger al cliente bancario, y siguiendo a ultranza la ley de la oferta y la demanda, junto “a la regla con mayor garantías menor onerosidad”, tiende a excluir a las clases sociales más pobres en su acceso al crédito, pudiendo sólo obtener créditos más caros con costos adicionales. Es por ello que los bancos públicos están obligados a aceptar clientes de bajos ingresos, así como también el Estado deberá desarrollar una actividad tuitiva, posibilitando el acceso de todos los ciudadanos al crédito.

El profesor de la Universidad de Hamburgo Udo Reifner distingue tres perspectivas en la protección del consumidor: a) La protección individual, protegiendo los cimientos morales de una sociedad de mercado, es decir, la igualdad de oportunidades de acceder al crédito y participar con una determinada cantidad de dinero en el juego de la competencia por la mejor oferta. b) La protección social en el sentido de defensa de las personas débiles ante la sociedad, siguiendo los principios que amparan las necesidades básicas del hombre como la protección de un mínimo estándar de vida, de ahorro y de seguridad social y personal. c) La protección colectiva a través del dictado de normas que tornen previsible, solvente y seguro el intercambio

financiero entre los interesados y las entidades del sector. El mencionado autor destaca la amplitud regulatoria en el ámbito comunitario europeo concerniente a la protección colectiva del consumidor en detrimento de la legislación correspondiente a la protección social. No obstante, destaca la incorporación de ciertas disposiciones en Francia, Alemania, Bélgica y Holanda que responden a esa naturaleza. (Reifner, 1991).

Desde otra óptica, Barbier distingue como mecanismos de protección al cliente entre los modos de tutela indirecta y directa (Barbier, 2000)

La tutela indirecta proviene del equilibrio de intereses entre las empresas. No suponen una intervención inmediata en los negocios particulares que ejecutan las entidades, ni una intromisión en el plano concreto del contacto jurídico que se establece entre los contratantes, sino que por el contrario tienden a fortalecer el sistema financiero y actúan de un modo preventivo sobre posibles vulneraciones a los derechos de los clientes bancarios. Han sido enunciados y perseguidos en el ámbito europeo a partir de la recomendación de la comisión del 25/7/1977 para la redacción de un Código de Conducta Europeo relativo a las operaciones sobre valores mobiliarios.

En nuestro medio a su vez la Ley de Entidades Financieras (21.526) y la carta orgánica del BCRA (ley 21.144) han previsto disposiciones que satisfacen estos mecanismos de protección indirecta. Entre dichos mecanismos se hallan comprendidos fundamentalmente: a) Relaciones de libre competencia. b) Comportamientos correctos en la dinámica de la competencia. c) Rigurosos controles de estabilidad. d) Rigurosos controles de transparencia. Tales métodos indirectos de tutela se harán efectivos en la medida en que se diseñe y ejecute un sistema eficiente y oportuno de supervisión bancaria, auditorías y calificadoras de riesgo que deberán entre otras cosas identificar al banquero como una forma de conocer sobre la solvencia

moral y material de los responsables de la actividad, establecer condiciones mínimas de autorización (capital, organización, estructura, personal, directivos, procedimientos de control interno, etc.), fijar requisitos mínimos de información que aseguren que la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias pueda conocer a tiempo la situación de cada entidad y sus dificultades, conocer la salud intrínseca de la gestión de las entidades individuales, identificar los problemas principales y la factibilidad de que las entidades los resuelvan con sus propios recursos, identificar potenciales situaciones de falencia, etc. En cambio, la tutela directa consiste en el equilibrio de intereses entre las empresas bancarias y los usuarios, En consecuencia, se intenta neutralizar los efectos disvaliosos del desequilibrio contractual diseñando mecanismos de salvaguarda durante toda la gestión y ejecución contractual. De ese modo, la tutela directa atiende a: **a) Las técnicas de información del cliente**, en tanto integran propiamente la voluntad negocial. En la realidad cotidiana el cliente bancario promedio desconoce las normas y técnicas propias de un campo tan complejo como las finanzas. En tal sentido confía plenamente en su banco, encontrándose tal confianza cimentada básicamente sobre la imagen que el propio banco refleja de sí mismo en el mercado. En este sentido algunas disposiciones del BCRA anuncian tendencias hacia exigencias concretas⁸. A su vez este deber de información completa y correcta que posibilite una valoración por parte de los ahorristas que deben los bancos para impedir una contratación sesgada como un modo de tutela directa se complementa con los fenómenos tuitivos por vía de consecuencia —tutela indirecta—. Las acciones derivadas de una tutela directa otorgan en la mayoría de los casos legitimación activa a los clientes para que intenten tornarla operativa, como por ejemplo la posibilidad de oponer la ineficacia de cláusulas abusivas. A este

⁸ La comunicación A 2689 BCRA sobre modalidades de aplicación de intereses y publicidad de las tasas constituyó un ejemplo de la intervención del BCRA en materia de tutela directa sustituida luego por el texto ordenado de las normas sobre tasas de interés en las operaciones de crédito (comunicación A 3052, modificada por comunicación A 3123 y A 3266).

respecto la jurisprudencia ha expresado que los mecanismos de protección que emanan de una tutela indirecta podrán ser instados ante la clientela en el caso de una acción de amparo destinada a obtener informes del BCRA sobre la situación patrimonial de las entidades financieras.

(Monner Sanz, Ricardo c/ BCRA s/ amparo", 1995) **b) Las técnicas de contacto social con el cliente.** El contacto de la entidad con el cliente no se ciñe rigurosamente al plano publicitario, sino que abarca también los diseños de espacios físicos y los modos de atención entre otras cosas. La comunicación global que se da por parte de las empresas se ejerce a través de programas de identidad corporativa y políticas de diseño e imagen de producto que no son condiciones insignificantes a la hora de la conformación de los negocios, pues todas ellas responden a una estrategia agresiva con la finalidad de captar la mayor cantidad de público, pretendiendo lograr por medio de la adhesión la colocación de un producto o la fidelidad a una marca. Una tutela directa efectiva deberá enfocarse en cada uno de estos mecanismos para individualizarlos y atraparlos en su análisis jurídico para formular un análisis no sólo en cuanto a su carácter de vinculante para la empresa que lo desarrolla, sino también acerca de su legitimidad y veracidad (ventas domiciliarias, inducciones a contratar con premios o promociones de colocación de productos, etc.). **c) Las técnicas de formación del contrato y de definición de su contenido y modos de ejecución,** que por excelencia se materializa mediante los contratos de adhesión. Se deberá evaluar con criterio adecuado las razones que allí se invoquen para que las redacciones de dichas cláusulas no justifiquen una ruptura del sinalagma contractual.

B. La actuación del Banco Central de la República Argentina y de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias.

En este contexto es que el art. 4º, ley 21.526, instituye al Banco Central de la República Argentina como autoridad de aplicación de la Ley de Entidades Financieras, velando por su buen funcionamiento con todas las facultades que la propia ley y su carta orgánica le acuerdan. Asimismo, el art. 14, inc. g), le atribuye al directorio la función de dictar normas reglamentarias para el buen funcionamiento del mercado financiero, así como también fijar las políticas generales tendientes al ordenamiento económico y a la expansión del sistema financiero, las cuales deberán ser observadas por la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias. Expuesto de este modo, pareciera que la competencia del BCRA se limita a los mecanismos de protección propios de la tutela indirecta en el sentido que se ha desarrollado en el párrafo anterior, siguiendo la clasificación de Barbier. Sin embargo, ello no es del todo así, pues deberá ir dictando una normativa dinámica mediante circulares, comunicaciones y resoluciones que sirvan de respuesta directa frente a supuestos que tiendan a menoscabar la protección del cliente bancario. Es así como se han dictados comunicaciones específicas sobre cuestiones de mayor interés para el sector del usuario tales como las comunicaciones A 2147, A 2689, A 3052, A 3123 y A 3266 relativas a la forma de declarar la tasa y hacer la publicidad; la comunicación A 2423 sobre la creación del servicio de atención al usuario del sistema financiero; las comunicaciones A 2434, A 2470, A 2508, A 3075 y A 3244 concernientes a la posibilidad de revertir las operaciones debitadas en los sistemas de débito automático en cuenta; la comunicación A 2439 que impone a las entidades financieras la obligación de obtener de los clientes —como requisito previo a la apertura de cuentas como una cláusula integrante de los contratos— la conformidad expresa para el débito de comisiones y gastos.

C. Autorregulación y normas bancarias uniformes.

Resulta de relevancia en cuanto al tema la adopción de criterios autorreguladores de la actividad financiera a través de normas bancarias uniformes previo acuerdo entre los bancos que aliviarán las funciones de la Superintendencia. La jurisprudencia (a través de un fallo dictado por la Cámara Nacional Comercial, sala C, el 04/08/1981) tiene dicho que “las normas bancarias uniformes responden a la exigencia de las empresas en el sentido de tipificar las operaciones de masa que el banco lleva a cabo, con la predeterminación de cláusulas insertas en esquemas contractuales ya configurados, para evitar una competencia peligrosa entre bancos respecto de las operaciones de depósito, cuenta corriente y demás servicios bancarios”.

Este producto del acuerdo interbancario puede tener por objeto o efecto mejorar la competencia del sector o lograr una mayor transparencia en la relación banco-cliente en materia de tasas de interés, costos, gastos, comisiones y derechos por la prestación de los principales servicios. En este orden la Asociación Bancaria Italiana adoptó la primera iniciativa de autodisciplina, llamada el Código Rondelli, concluyendo un acuerdo interbancario vinculante para las entidades asociadas para la publicidad y la transparencia de las condiciones contractuales aplicadas a la clientela.

No obstante, a pesar de su utilidad, pueden presentar diversos inconvenientes tales como:

a) La redacción unilateral de las cláusulas que el destinatario acepta o rechaza sin posibilidad de modificarlas, más allá de que hayan sido concertadas por varios predisponentes. b) Las políticas concertadas de las empresas pueden agravar aún más la situación ventajosa en que se encuentra la parte económicamente más fuerte de la relación, fortaleciéndose en razón de su experiencia jurídica y actividad monopolizada en desmedro de la parte débil, pudiéndole imponer fácilmente

cláusulas vejatorias. c) El eventual incremento de cláusulas equívocas, oscuras o redactadas maliciosamente como condiciones generales, en formularios de letra menuda que, dada la prisa con que suelen celebrarse los contratos singulares, no son leídas por los adherentes favoreciendo la comisión de abusos y fraudes. (Mosset Iturraspe, 1998).

Un claro ejemplo en nuestro medio de esta clase de decisiones acordada por consenso entre las entidades del sector es la atinente a la estandarización de procedimientos para la administración, tasación e instrumentación de los préstamos con garantía hipotecaria sobre la vivienda (comunicación A 2563 BCRA) y de los préstamos a personas físicas con garantía prendaria sobre automotores (comunicación A 2586 BCRA), actualmente agrupados en la comunicación A 3055 BCRA. V. LOS CÓDIGOS DE BUENA CONDUCTA BANCARIA Han sido los propios bancos los que se han interesado en armonizar su relación con los consumidores, formulando declaraciones de contenido ético referente a las buenas prácticas bancarias, en las cuales se procura generar un ámbito de mutua confianza y de buena fe en las relaciones banco-cliente al tiempo que se determinan principios rectores de claridad y transparencia que deben regir la actividad, y evitar suspicacias y eventuales controversias entre las entidades y los consumidores.

Es otro modo útil de aliviar y complementar la actividad de la autoridad de aplicación y fiscalización. Su práctica se ha desarrollado con mayor intensidad luego de las recomendaciones dadas por la Comisión de la Comunidad Económica Europea y constituye una alternativa posible para alcanzar dentro de la actividad un comportamiento homogéneo y transparente que mejore la competencia y le confiera mayor seguridad a la clientela con efectos expansivos y ventajas para todas las partes intervinientes. En el ámbito europeo se desarrolló con óptimos resultados el

“Código de Buena Conducta en Materia de Pagos Electrónicos”, a través de la directiva 87/598 de la Comunidad Económica Europea.

IV.- Entidades bancarias y cláusulas abusivas en el otorgamiento de créditos.

A.- Contenido de los contratos bancarios y cláusulas abusivas.

Siguiendo con la línea argumental que venimos desarrollando desde un punto de vista tanto objetivo como subjetivo, el contrato bancario constituye un contrato de consumo y, como tal, le resultan aplicables la ley 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor) y su dec. reg. 1798/1994. Ello así, pues se trata de la prestación de un servicio (art. 1º, inc. b], ley 24.240) realizado por el banco en su condición de persona jurídica pública o privada, con carácter profesional, en favor de una persona física o jurídica que contrata a título oneroso (art. 2º, ley 24.240) para su consumo final, o beneficio propio o de su grupo familiar o social (art. 1º, ley 24.240). Por esta razón se deduce que la Ley de Defensa del Consumidor es aplicable a las entidades financieras, lo que se ve reforzado normativamente por lo dispuesto por el art. 36-2, ley 24.240, al establecer que el Banco Central de la República Argentina “adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley”, debiendo entenderse como tales las celebradas “para la adquisición de cosas o servicios” (art. 36-1, ley 24.240). A su vez integran el contenido del contrato bancario —típico contrato por adhesión—, las reglas de conducta a las cuales —en principio— se deben subordinar las partes. Las aludidas reglas de conducta no se agotan con los preceptos creados por el predisponente (banco) y que se enuncian como

condiciones generales, ya que el contenido de la regulación de los intereses de la operación jurídica considerada (contrato bancario) se halla integrado también por reglas de conducta que no se originan en la voluntad “común” de los contratantes, sino en mandatos predispuestos por la parte fuerte de la relación. Lo dicho no impide que las reglas de conducta contenidas en las condiciones generales sean preceptos acordados por las partes, aun cuando se trate de la creación exclusiva del banco, lo que no priva al negocio de su naturaleza contractual, pues en definitiva hay una declaración sobre la cual las dos partes consienten, no pudiendo desconocerse que la adhesión, aunque consista en la aceptación incondicionada de reglas de conducta suministradas por otro es, al menos formalmente, un acto de libre voluntad que no puede ser constreñido a formalizarse. Existe una única referencia de la Ley de Defensa del Consumidor (24.240) a los contratos por adhesión del que el contrato bancario es una de sus aplicaciones. Se halla ubicada en el cap. IX referido a “los términos abusivos y cláusulas ineficaces”. En efecto, en el art. 37 se enuncian dos cláusulas abiertas y otras tantas que, por abusivas, se las declara no convenidas. A continuación, en el art. 38, bajo el título de “contrato de adhesión” se establece que la autoridad de aplicación (Secretaría de Industria y Comercio) “vigilará que los contratos de adhesión” no contengan cláusulas abusivas. En consecuencia, tratándose los contratos bancarios de contratos por adhesión a condiciones generales, las cláusulas abusivas que contengan se hallan disciplinadas por la Ley de Defensa del Consumidor, sin perjuicio de la aplicación de las normas y principios de derecho común (arts. 18, 21, 953, 954, 1038, 1039, 1066, 1071 y 1198, CCiv.). Sin embargo, la ley 24.240 no contiene una definición de lo que son las cláusulas abusivas, pero, en cambio, sí lo hizo el dec. 1798/1994 del 13/10/1994, reglamentario de la referida ley. Según el art. 37: “Se considerarán términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes”. Como se

advierte, la definición legal contiene dos elementos inescindibles: (a) el desequilibrio que resulte del cotejo provecho/sacrificio entre los derechos y obligaciones que deriven del contrato importará abuso si (b) perjudica inequitativamente al consumidor o usuario.

B.- Abusos por parte de entidades financieras.

El otorgamiento de créditos por parte de las entidades financieras, resulta imprescindible en una economía moderna y capitalista como la actual.

En efecto, que existan sujetos especializados en la materia, como los bancos, que otorguen préstamos a terceros para encarar proyectos de inversión a futuro, adquirir bienes para mejorar la calidad de vida de los prestatarios, acceder a la vivienda, e incluso hacer frente a necesidades básicas que la modernidad impone, constituye una circunstancia que debe juzgarse positivamente e incluso, aspirar a su potenciación.

Es que sin lugar a dudas, entidades como los bancos, tienen como principal objetivo y resulta necesario, otorgar este tipo de asistencias financieras, pues como todos sabemos, los fondos con los cuales conceden las mismas, no son propios, no pertenecen a los accionistas de la entidad, sino que son fondos que aportan sus depositantes (acreedores de los bancos) que constituyen depósitos irregulares a favor de la entidad, transmitiéndoles la propiedad del dinero y con la intención de obtener una renta o beneficio como consecuencia de haber constituido ese depósito (que puede ser a la vista o a plazo) a favor del banco.

Es así como las entidades financieras, previo cumplimiento de normativa emanada del Banco Central de la República Argentina (B.C.R.A.) en materia de encajes, efectivo mínimo,

capacidad prestable, etc., con el dinero que reciben como depósitos, otorgan los préstamos a los terceros.

Concretamente: Es aquí donde se evidencia la función de intermediación que realizan los bancos entre la oferta y demanda de recursos financieros.

En efecto, el art. 1 de la Ley de entidades financieras señala: -Quedan comprendidas en esta ley y en sus normas reglamentarias las personas o entidades privadas o públicas oficiales o mixtas de la Nación de las provincias o de las municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros.

Y dicha función, una vez más lo reiteramos, no sólo constituye el objeto primordial de las entidades financieras, sino que además como ya lo hemos dicho resulta (el otorgamiento de préstamos a sus clientes) a todas luces plausible, conveniente y necesario.

Ahora bien, y a efectos de introducirnos en el principal reproche que efectuó a la conducta de las entidades financieras, las operaciones activas que realizan los bancos, especialmente el otorgamiento de préstamos, y con mayor énfasis aún, los créditos que se otorgan en el marco de la denominada cartera de consumo, a personas humanas que resultan ser consumidores de servicios financieros (hipervulnerables o no) deben ser concretadas en el marco de la ley, las comunicaciones reglamentarias del B.C.R.A. y muy especialmente, teniendo en cuenta que el Banco es un profesional en la materia crediticia.

El otorgamiento abusivo de créditos se refiere a una práctica en la cual las entidades financieras o prestamistas conceden créditos de manera irresponsable o excesiva, sin tener en cuenta la capacidad de pago del prestatario. Esta práctica abusiva puede llevar a situaciones de sobreendeudamiento, desequilibrios financieros y vulneración de los derechos de los consumidores.

Existen diversas prácticas abusivas que pueden estar presentes en el otorgamiento abusivo de créditos. Algunas de las más comunes son:

1. Ofrecimiento de créditos sin evaluar la capacidad de pago: Las entidades financieras pueden ofrecer créditos sin realizar una evaluación adecuada de la capacidad de pago del prestatario, lo que lleva a situaciones de sobreendeudamiento.
2. Imposición de tasas de interés excesivas: En algunos casos, las entidades financieras pueden imponer tasas de interés excesivas, lo que aumenta significativamente el costo del crédito para el prestatario.
3. Inclusión de cláusulas abusivas o engañosas: Las entidades financieras pueden incluir cláusulas abusivas o engañosas en los contratos de crédito, que limitan los derechos del prestatario o imponen condiciones desfavorables.
4. Falta de transparencia en la información: En el otorgamiento abusivo de créditos, las entidades financieras pueden no proporcionar información clara y completa sobre las condiciones del crédito, lo que dificulta que el prestatario tome decisiones informadas.

C.- Deberes y obligaciones en el otorgamiento de créditos.

Las entidades financieras tienen una serie de deberes y obligaciones en el otorgamiento de créditos para garantizar prácticas financieras responsables y proteger los derechos de los consumidores. Algunos de estos deberes y obligaciones son:

1. **Deber de transparencia**: Las entidades financieras deben proporcionar información clara, completa y veraz sobre las condiciones del crédito, incluyendo tasas de interés, cargos,

comisiones y plazos de pago. Esto permite que los consumidores tomen decisiones informadas y evita sorpresas desagradables.

2. Deber de evaluar la capacidad de pago: Las entidades financieras tienen la obligación de evaluar la capacidad de pago del prestatario antes de otorgar un crédito. Esto implica analizar los ingresos, gastos y otras obligaciones financieras del prestatario para determinar si podrá cumplir con las cuotas del crédito sin poner en riesgo su estabilidad financiera.
3. Deber de evitar prácticas abusivas: Las entidades financieras deben abstenerse de utilizar prácticas abusivas en el otorgamiento de créditos, como imponer tasas de interés excesivas, incluir cláusulas abusivas o engañosas en los contratos, o presionar a los consumidores para aceptar condiciones desfavorables.

D.- Casos de responsabilidad de las entidades bancarias por inserción de cláusulas abusivas.

A continuación, nombro algunos casos potenciales en los que se puede dar lugar a la responsabilidad de las entidades financieras en la contratación ante el consumidor. Ello, sin perjuicio de mencionar algunos casos jurisprudenciales que han consagrado dicha responsabilidad.

D.1.- Cláusula de prórroga de competencia incluida en una “solicitud de ingreso al - sistema de cuentas personales” Un precedente jurisprudencial de la Cámara de Mar del Plata

consideró que, en el caso, coincidían en la ciudad de Mar del Plata a) el lugar de celebración, b) el domicilio del cliente, y c) el lugar de ejecución del contrato, por lo que la inclusión de la cláusula de desplazamiento jurisdiccional en un contrato por adhesión, como lo constituye el bancario, infringe el principio de defensa en juicio consagrado por el art. 18, CN, en razón del costo que implica para el cliente litigar fuera del lugar de su propio domicilio. Sobre la base de tales argumentaciones se declaró la nulidad de la referida cláusula en cuanto importa una renuncia o restricción a los derechos del usuario o ampliación de los derechos del Banco.

D.2. Cancelación intempestiva del uso de tarjeta de crédito *Se trata en el caso de cancelación ad nutum, esto es, sin la expresión de una causa que la justifique y sin un razonable preaviso.* La jurisprudencia ha hecho responsable a las entidades que actúen bajo dicho proceder por haber encarado en forma profesional la prestación de un servicio oneroso de alcances masivos, que ponían en cabeza de la entidad la obligación de disponer de una organización idónea para atender con diligencia la situación de cada cliente en particular a los efectos de evitarle problemas innecesarios. Incluso en este mismo precedente se admitió la condena por daño moral en un doble sentido: a) como sanción ejemplar de un proceder reprochable; b) como reparación de quienes padecieron las consecuencias afflictivas de dicho proceder (en el caso se trató de un turista que se vio imposibilitado de disponer de la tarjeta en el exterior). Como afirmó Paolantonio, no siendo aplicable por razones de vigencia temporal la ley 24.240, la solución se encauzó por la aplicación de normas generales del derecho privado contractual, particularmente en el principio de la buena fe. (Paolantonio M. E., 176).

D.3. Contrato de tarjeta de crédito emitida por el banco donde se incluye una cláusula por la que se establece que, a los fines de la determinación del saldo deudor, será suficiente lo que resulte del acta notarial expedida por la entidad Este caso ha sido resuelto por la

jurisprudencia española (Audiencia Provincial de Barcelona, 28/11/1997), donde se ha tenido por abusiva esta cláusula mediante la cual el titular consiente que será prueba suficiente el acta notarial del saldo expedido. A tal fin argumentó: que la cláusula se halla escrita con letra extremadamente diminuta, de difícil visibilidad; b) que en los términos del art. 10.1.3, Ley General de Defensa de Consumidores (26/1984) constituye objetivamente un desequilibrio de los intereses en perjuicio del consumidor y una práctica poco razonable la circunstancia que el emisor limite la prueba del cargo al resultado de su propia certificación del saldo con omisión del comprobante firmado por el usuario.

D.4. Gastos de tasación impuestos al cliente, no asumidos por éste en el contrato de préstamo hipotecario Otro precedente de la jurisprudencia española tiene decidido que “el cargo efectuado unilateralmente por la entidad bancaria en la cuenta abierta por el usuario en concepto de gastos de tasación pericial resulta improcedente y sin causa que lo justifique por falta de convención o consentimiento del titular de la cuenta” (Audiencia Provincial de Orense, 15/08/1997). En nuestro medio también se ha impedido que las entidades impongan a sus usuarios cargos no informados sobre el seguro de vida sobre el saldo deudor de los usuarios de tarjetas de créditos por violar el derecho a la información y a la propiedad. En tal sentido se le han dado tres órdenes a la entidad: 1) Restrinja el cobro del rubro “Gastos por gestión de cobranza” a la suma pactada originariamente, es decir, \$ 3,50 más IVA. 2) Comunique fehacientemente a todos los clientes de tarjetas de crédito que se les otorga un plazo de veinte días para que manifiesten si desean la cobertura del seguro de vida. 3) Suspenda el cobro del cargo a aquellos usuarios que manifiesten su resistencia a éste (Dirección General Defensa del Consumidor - Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Banco Lloyds Bank, 2002).

D.5. Aplicación de tasas de interés por descubierto en el contrato de apertura de cuenta corriente, desconocidas por el usuario Sobre la cuestión un tribunal español declaró la nulidad de la cláusula por la que se establece que “si por cualquier circunstancia se producen descubiertos se acreditarán en cada momento el tipo de interés y la comisión indicada en el anverso o, en su defecto, los que el banco tenga publicados para este supuesto” (Audiencia Provincial de Tarragona, 20/03/1995). Las razones invocadas se sustentan en que la cláusula contiene una remisión genérica a los tipos de interés que el banco tenga publicados para este supuesto, información que difícilmente pueda ser conocida por el adherente, infringiéndose así lo dispuesto por el art. 10.1.a), ley 26/1984, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en cuanto exige que las condiciones generales deben cumplir como requisitos el de ser concretas, claras y sencillas en la redacción, con posibilidad de comprensión directa y sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato.

D.6. Aplicación de intereses moratorios al contrato de préstamo, cuya tasa es aplicada por el banco por remisión a una cláusula desconocida por el usuario Se trata de un supuesto muy similar al anterior. Se da para el caso del modo de fijación del interés por mora, el cual debería exigir el conocimiento de una tasa que conste en el documento contractual y cuyo importe no sea determinado unilateralmente por el banco según operaciones o criterios desconocidos por el prestatario.

D.7. Cláusula de un contrato de crédito para el consumo por la que se obliga al usuario, en carácter de garantía, a la firma complementaria de un pagaré en blanco Se trata de una cláusula abusiva y propensa a fraudes en tanto el usuario se ve privado de la intervención tanto en el momento de conclusión del contrato como en la etapa de liquidación y determinación

del saldo deudor resultante, con lo cual se ve impedido de realizar la labor de información y asesoramiento a que tiene derecho.

D.8. Cláusula exonerativa de responsabilidad del banco por daños y perjuicios sufridos por los clientes por pérdidas sufridas por las cosas contenidas en cajas de seguridad debidas a la apertura de ésta por cualquier causa o con motivo de todo otro hecho o siniestro En un fallo de la Cámara Comercial se consideró que, siendo de la esencia del contrato de caja de seguridad el deber de custodia y vigilancia por parte del banco, la cláusula por la cual pretenda liberarse de responsabilidad “no tendrá valor alguno”, pues se trata de una renuncia anticipada de derechos por parte del cliente que desvirtúa el objeto del contrato que no es otro que la máxima seguridad contra el riesgo de robo o pérdida de las cosas (Sucarrat G. c/ Banco de Galicia y Buenos Aires, 26/03/1993).

E.- Bancos y tarjetas de crédito. Los más denunciados por los usuarios.

En este sentido, Defensa del Consumidor de la provincia atendió 9.000 reclamos en el primer cuatrimestre del año. Una de cada cuatro personas denuncia a las entidades bancarias. Intereses, compras fantasmas y seguros no contratados, los ítems con más denuncias.

Así mismo, Defensa del Consumidor de Salta realizó un informe con los reclamos más frecuentes en el primer cuatrimestre del año por parte de los usuarios y usuarias salteñas. **En primer lugar, se ubican las entidades bancarias a través de los desconocimientos de compras registradas con tarjetas de débito y crédito**, pero también por la facturación de seguros que no fueron contratados por el consumidor e intereses abusivos referidos a las altas tasas de refinanciación de deudas.

Otro motivo de denuncia fue la vulneración de la seguridad bancaria, acreditando al consumidor préstamos personales online que no fueron solicitados y cuyos datos bancarios fueron vulnerados. Desde el organismo que recibe denuncias de los usuarios y consumidores, recordaron que según las disposiciones del Banco Central, las entidades bancarias tienen la obligación de validar la identidad de sus clientes por todos los medios posibles de identificación positiva, antes del otorgamiento del préstamo, como llamadas telefónicas, WhatsApp o correo electrónico.

En sus denuncias los consumidores manifiestan obstáculos y falta de vías de reclamo telefónicas o por web eficientes para dar la baja a packs comerciales o bancarios, afectando también el derecho de información y trato digno, obligándolos a realizar numerosos trámites o llamadas sin respuesta.

Se suman los reclamos por la falta de entrega de los contratos referentes a los paquetes bancarios y comerciales, y la falta de respuesta a la cobertura de seguros contratados con esas entidades.

La secretaria de Defensa del Consumidor de dicha provincia, María Pía Saravia, destacó que además de trabajar en la resolución positiva a las denuncias realizadas por los consumidores, se desarrolla una campaña por redes sociales y medios de comunicación para que los consumidores tengan la información necesaria y así hacer valer sus derechos. Recomendó hacer el trámite formal de desconocimiento de compras no realizadas ante la entidad bancaria en el plazo de 30 días, así como no compartir claves ni datos personales con terceros, verificar sus consumos o débitos automáticos y solicitar copia de todo contrato que firme.

Además, controlar siempre que se va a pagar con tarjeta de débito o crédito, que el cobro se realice en presencia del consumidor para evitar que puedan copiar los datos de la tarjeta o del DNI.

F.- Electrodomésticos.

Las casas de electrodomésticos también forman parte de los rubros más denunciados. Los ítems que se repiten son las **demoras en la entrega de productos, y las fallas o desperfectos**, tanto en compras por internet o en el local.

En estos casos recomendaron que, si la compra es online, se verifique siempre la reputación del vendedor, el stock disponible, guardar el intercambio de mensajes para acreditar el compromiso del plazo de entrega y las condiciones. Así como solicitar el reembolso de la compra en el plazo de 10 días de recibido el producto.

En caso de falla, realizar el reclamo en forma inmediata ya que **todo producto nuevo tiene 6 meses de garantía legal** por más que el proveedor no entregue un certificado, y mientras dure el periodo de garantía conservar la factura o ticket de compra para realizar un eventual reclamo. Por último, tener en cuenta que el traslado al service para reparación del producto durante el periodo de garantía está a cargo de la empresa.

G.- Telefonía.

El tercer rubro más denunciado fue el de las empresas de telefonía e internet. **El incumplimiento de promociones y problemas con la calidad del servicio de internet** es el más común de los reclamos. Lo aconsejado en estas ocasiones es realizar el reclamo ante la

empresa y conservar el número de gestión, y si el problema se mantiene en el tiempo, solicitar que se reintegre parte proporcional del abono mensual, sugirieron desde Defensa del Consumidor.

En el transcurso de 2022 el Banco Macro, Frávega, Tarjeta Naranja y Telecom Personal, son las empresas que recibieron más denuncias en cada uno de los rubros mencionados.

Del 2 de enero al 30 abril, **el organismo atendió y asesoró más de 9.000 consultas** de los ciudadanos entre la plataforma digital y las que se realizan en forma presencial con turnos previos. A éstas se sumaron 200 casos sin turno de mayores de 60 años que no tienen acceso a internet.

Se concretaron más de 2.000 audiencias de conciliación, de las cuales el 70% fueron resueltas con acuerdo de las partes. Mientras que el 30% restante desistió de la denuncia o continuó el trámite por vía judicial (Pagina 12, 19/05/2022).

V.- Legislación Argentina.

A. Enumeración.

En Argentina, existen diversas leyes y regulaciones que son aplicables al otorgamiento de créditos y que establecen el marco legal para proteger a los consumidores y regular los derechos contractuales. Algunas de las leyes y normativas relevantes incluyen:

1. Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240): Esta ley establece los derechos y obligaciones de los consumidores en las relaciones de consumo, incluyendo aquellas

relacionadas con el otorgamiento de créditos. Establece normas sobre publicidad, información precontractual, condiciones contractuales y protección contra prácticas abusivas.

2. Ley de Contrato de Crédito a Consumidores (Ley N° 26.361): Esta ley tiene como objetivo regular los contratos de crédito celebrados entre proveedores de crédito y consumidores. Establece requisitos de información, transparencia y protección al consumidor, así como la obligación de evaluar la capacidad de pago del prestatario.
3. Ley de Entidades Financieras (Ley N° 21.526): Esta ley regula la actividad de las entidades financieras en Argentina y establece los requisitos y obligaciones para el otorgamiento de créditos. Establece normas sobre la solvencia, liquidez y transparencia de las entidades financieras, así como la protección de los intereses de los depositantes y prestatarios.
4. Ley de Tarjetas de Crédito (Ley N° 25.065): Esta ley regula la emisión y el uso de tarjetas de crédito en Argentina. Establece normas sobre tasas de interés, cargos y comisiones, información al consumidor y protección contra prácticas abusivas.

B. Casos emblemáticos relacionados con el otorgamiento abusivo de créditos:

En el ámbito del otorgamiento abusivo de créditos, existen casos emblemáticos que han generado un impacto significativo en la jurisprudencia y en la responsabilidad contractual. Algunos de estos casos son:

1. Caso "Tarjetas revolving": Este caso se refiere a la práctica abusiva de las entidades financieras de ofrecer tarjetas de crédito revolving con tasas de interés excesivamente altas. La jurisprudencia ha determinado que estas prácticas son abusivas y ha establecido límites a las tasas de interés que pueden ser aplicadas.
2. Caso "Cláusulas suelo": En este caso, se trata de las cláusulas suelo presentes en los contratos de préstamos hipotecarios, que establecen un límite mínimo a la variación del tipo de interés. La jurisprudencia ha declarado que estas cláusulas son abusivas y ha ordenado su eliminación de los contratos, así como la devolución de las cantidades cobradas de forma indebida.
3. Caso "Préstamos hipotecarios multidivisa": Este caso se refiere a los préstamos hipotecarios concedidos en una divisa extranjera, como el yen o el franco suizo. La jurisprudencia ha determinado que la falta de información clara y precisa sobre los riesgos asociados a este tipo de préstamos constituye una práctica abusiva.

C. Decisiones judiciales y su impacto en la responsabilidad contractual:

Las decisiones judiciales relacionadas con el otorgamiento abusivo de créditos han tenido un impacto significativo en la responsabilidad contractual. Algunas de estas decisiones han establecido precedentes importantes y han contribuido a fortalecer la protección de los consumidores. Algunos ejemplos son:

1. Establecimiento de límites a las tasas de interés: La jurisprudencia ha establecido límites a las tasas de interés que pueden ser aplicadas en los contratos de crédito, especialmente

en casos de tarjetas revolving. Esto ha contribuido a evitar abusos por parte de las entidades financieras y a proteger los derechos de los consumidores.

2. Declaración de nulidad de cláusulas abusivas: Las decisiones judiciales han declarado la nulidad de cláusulas abusivas presentes en los contratos de crédito, como las cláusulas suelo. Esto ha permitido eliminar estas cláusulas y restituir a los consumidores los importes cobrados de forma indebida.
3. Obligación de información clara y precisa: La jurisprudencia ha establecido que las entidades financieras tienen la obligación de proporcionar información clara y precisa a los consumidores sobre los riesgos y condiciones de los contratos de crédito. Esto ha fortalecido la responsabilidad contractual de las entidades financieras y ha garantizado una mayor protección de los derechos de los consumidores.

En resumen, los casos emblemáticos y las decisiones judiciales relacionadas con el otorgamiento abusivo de créditos han tenido un impacto significativo en la responsabilidad contractual. Han contribuido a establecer límites a las prácticas abusivas, a declarar la nulidad de cláusulas abusivas y a fortalecer la protección de los consumidores en el ámbito del otorgamiento de créditos.

VI.- Sistema de Tarjetas de Crédito “Marco de situaciones abusivas “Derecho del Consumidor.

A. Aspectos preliminares.

El nuevo Código se destaca por regular de manera específica la relación de consumo a partir del artículo 1.092. Dicho artículo define al consumidor con la misma fórmula de la Ley 24.240: como aquella persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como consumidor final, sea en beneficio propio o de su grupo familiar o social, alcanzando también a aquellas personas que sin formar parte de la relación de consumo adquieren o utilizan bienes o servicios en las mismas condiciones. Dentro del sistema de Tarjetas de Crédito regulado por la Ley 25.065, podemos distinguir tres partes: 1) el emisor de la tarjeta de crédito, 2) el titular y/o usuarios adicionales de la misma, y 3) el proveedor o comercio adherido. Éste último es definido como el que celebra el contrato con el emisor, proporcionando bienes, obras o servicios al usuario aceptando percibir el importe mediante el uso de la tarjeta. Mientras tanto el usuario de ésta, según la letra de la ley, queda al margen de ese vínculo jurídico. Sin embargo, toda vez que ese titular adquiere o utiliza un bien o servicio mediante el sistema financiero lo identificamos claramente como consumidor. Tal es así que podemos reconocerlo como consumidor en dos posiciones: por la adquisición de bienes y/o servicios de los proveedores/comercios (relación titular-proveedor); así como consumidor usuario del servicio prestado por aquella entidad financiera, bancaria o comercial, que emite las tarjetas de crédito y hace efectivo el pago (relación titular- emisor). No en vano la Ley de Tarjetas de Crédito en su articulado se remite a la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor de manera supletoria. Reafirmando esta idea, el Código Civil y Comercial que entró en vigencia el 1º de agosto de 2015, expresamente determina en su artículo 1.384 que “las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios”. Esto implica que lo estipulado para la interpretación y prelación normativa, las prácticas abusivas, la

información y publicidad, así como las cláusulas abusivas y la responsabilidad solidaria; es también de aplicación directa para tales contratos. Del mismo modo el artículo 1.378 estipula que las disposiciones concernientes a los contratos bancarios se aplican a su vez a los celebrados con entidades financieras, y con las personas y entidades públicas y privadas no comprendidas expresamente en esa legislación, cuando el BCRA disponga que dicha normativa les es aplicable. Es decir que las reglas referidas a la relación de consumo no sólo rigen para la nómina de contratos bancarios esbozada en el nuevo Código, sino que también alcanza a aquellos que han sido regulados por fuera a través de otras disposiciones legales, como la Ley 21.526 de Entidades Financieras y la Ley 25.065 de Tarjetas de Crédito. Cuando se define el Sistema de Tarjetas de Crédito se habla de un conjunto complejo de contratos individuales: por un lado, se identifica el contrato que celebra el emisor con el proveedor o comercio adherido, y por el otro el contrato que celebra el titular con el emisor. Este último es el que interesa analizar a los fines de determinar cuáles son los medios para valernos frente a inconvenientes que pudieran surgir con la tarjeta de crédito; y es el que conforme lo expuesto debemos también entender como relación de consumo. La relación de consumo en términos generales consistirá en que el emisor de la tarjeta de crédito presta un servicio financiero oneroso al titular, que como contrapartida deberá abonar los consumos efectuados por el uso de la tarjeta, así como los intereses y gastos de mantenimiento pactados. No nos ocupamos aquí del vínculo jurídico o relación de consumo que pueda surgir en el supuesto de la compra de un bien a un comercio adherido a este sistema, sino de la relación que previamente se identifica entre el emisor y el titular de la tarjeta. Para profundizar un poco más en la figura del emisor, la doctrina habla de la existencia de sistemas abiertos y sistemas cerrados. Los primeros son aquellos en donde prevalecen en forma separada dos figuras: la de administrador del sistema y la de la entidad financiera o bancaria,

encontrándose divididos en dos personas físicas o jurídicas los roles de administrador, emisor y pagador. En la práctica general, tendremos que estas entidades son: la organizadora global del sistema, llamada empresa de franquicia (Visa, Argencard, etc.), y las instituciones bancarias y financieras, llamadas emisores. Por el contrario, se reserva el nombre de sistemas cerrados a aquellos en los cuales no hay fragmentación entre las figuras mencionadas, conformando una sola cabeza que aglutina a ambas partes (Esper, 2.000).

B. Contratos celebrados por adhesión: cláusulas abusivas. Contratos Conexos:

Para adquirir ciertas tarjetas de crédito y de compra alcanza con presentar un recibo de sueldo, la factura de pago de algún servicio y completar un formulario que termina siendo nada más y nada menos que el contrato que se suscribe para poder disponer de esta modalidad de pago.

Este tipo de contrato, que en el nuevo Código corresponde clasificar como “celebrado por adhesión”, se regula sobre la existencia de cláusulas que, de resultar abusivas, se tendrán por no escritas. Se toma la misma sanción que previamente dispuso la Ley 24.240 y la que regula específicamente el Sistema de Tarjetas de Crédito, pero se va más allá en la caracterización de este tipo de estipulaciones, ampliando la posibilidad de identificarlas como tales.

Los artículos 988, 1.117, 1.118, 1.119 y siguientes establecen, entre otras cuestiones, que aun cuando las mismas hayan sido negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor, pueden ser igualmente declaradas abusivas, cuando tengan por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor.

Además, se incorpora en el articulado el “control judicial de las cláusulas abusivas” (arts. 989 y 1.122 del C.C.C.) el cual no se encuentra obstaculizado por la previa aprobación administrativa de los contratos o sus cláusulas, y remite al juez a la aplicación del art. 1.0754 cuando se prueba que existe una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos. La conexidad surge cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común. De modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Retomando la definición del sistema de Tarjetas de Crédito, se advierte que el factor común dentro de los contratos individuales que aparecen (relación emisor-proveedor y relación emisor-consumidor) es la figura del emisor.

Mientras que la finalidad económica perseguida es el lucro, la ganancia obtenida mediante las operaciones de crédito, tanto para el emisor como para el proveedor/comercio adherido.

Dice Muguillo que la figura en cuestión es un negocio jurídico complejo puesto que se trata de un instituto conformado por una serie de relaciones de diverso carácter que participan de distintos tipos contractuales, y que convergen coordinadamente hacia una finalidad común. (Muguillo, 1988).

No concurre, agrega, un antagonismo de intereses, sino una composición o coordinación de ellos hacia la finalidad común del instituto.

Por otro lado, la situación jurídica abusiva existe cuando por una pluralidad de actos jurídicos conexos se logra como resultado provocar un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor. Y es que justamente si pensamos en cómo opera el sistema de Tarjetas de Crédito, la cantidad de agentes que se involucran que como consumidores no alcanzamos a detectar (emisor, administrador, proveedor) y la complejidad de

las operaciones que se entrecruzan; podríamos sostener que se genera un cuadro propicio para colocarnos en desventaja ante un mal funcionamiento o ante un error que surja dentro del sistema. ¿Por qué? Porque en definitiva el consumidor es el obligado al pago, la parte deudora, la que debe responder económicamente por la prestación del servicio y cumplir con abonar los consumos que efectúe en uso de la tarjeta de crédito. A modo de ejemplo, imaginemos que el titular haya extraviado (sea por pérdida o sustracción) su tarjeta, y realiza la denuncia correspondiente al emisor, pero éste último no informa -conforme a sus obligaciones- a los comercios adheridos de la imposibilidad de uso de esa tarjeta por su verdadero titular.

Con este panorama podría suceder que se haya realizado la compra de un bien (por un tercero), cuyo cobro sea exigido al verdadero titular. En el caso de que existiera la figura del emisor desdoblada, como la ley 25.065 no recoge -como previamente se menciona- la relación administrador-banco, sería dificultoso identificar cuáles son las obligaciones y responsabilidades de cada parte.

Lo que sí es seguro es que concurre nuevamente la conexidad entre estas entidades, teniendo en cuenta que el contrato que se sugiere entre ellas es el de agencia. De esta manera como las dos se involucran en la prestación del servicio, son alcanzadas por una responsabilidad solidaria por los daños derivados de dicha prestación. Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia, al afirmar que puede insertarse en el ámbito de aplicación del art. 40 Ley 24.240. (Jaraguionis, Nefi c/ Banco de Boston y otros s/ ordinario, 21/05/1998)

La responsabilidad se les imputa ya que las empresas de franquicia revisten el carácter de organizadores, coordinadores, controladores y fiscalizadores finales de todo el sistema que crean y mantienen. Volviendo al caso que se analiza el titular podría plantear, conforme el artículo 1.075, una excepción de incumplimiento ajena a su contrato, por la violación al deber de

información que le correspondió al emisor de la tarjeta con el comercio. En el ejemplo no existe una carga de demostrar la falsedad o autenticidad de la firma, será suficiente haber efectuado la denuncia en forma oportuna. Es importante mencionar aquí, que el C.C.C. también contiene cambios en materia de responsabilidad que pueden ser de aplicación frente a estas situaciones, en especial la acción preventiva. Florece un paradigma preventivo: la preocupación no solo recae en la reparación del daño, sino que existen varios artículos destinados a la prevención. Este tipo de tutela nos incumbe a los fines de evitar que padezcamos en reiteradas oportunidades los mismos abusos.

C. Derechos específicos frente al incumplimiento defectuoso.

La Constitución Nacional, la Ley de Defensa al Consumidor, la Ley de Tarjetas de Crédito y ahora el nuevo Código Civil y Comercial conceden una larga lista de derechos a los usuarios de las tarjetas de crédito:

Derecho a ser informado en forma veraz, detallada, eficaz y suficiente (arts. 4° y 36° ley 24.240; arts. 1.100 y 1.382 del C.C.C.) sobre: Los gastos que genera el uso de una tarjeta de crédito: cargos fijos mensuales, cargo anual por renovación, tasas de interés que se aplican en caso de financiación y en caso de mora, etc. Concretamente incluye el funcionamiento del sistema de tarjetas de crédito en general, antes y durante la ejecución del contrato, exigiéndose además como contenido específico del mismo el tipo y partes del acuerdo, importe total del financiamiento, costo financiero total, condiciones de desembolso y reembolso; todo ello bajo pena de nulidad. (arts. 1.381, 1.388 y 1.389 del C.C.C. y art. 6° de la ley 25.065).

Derecho a suscribir un contrato de fácil comprensión que no contenga cláusulas abusivas (art. 37° y 38° ley 24.240; arts.7 y 14° inc. a) ley 25.065; arts. 988, 1.117 y sig. del C.C.C.), que sea por escrito y se extiendan ejemplares a todas las partes (arts. 1.380, 1.386 del C.C.C. y art. 7° ley 25.065). El contrato de tarjeta de crédito debe ser fácilmente legible (se prohíbe la "letra chica"). Deben destacarse o subrayarse, dice la ley, las cláusulas que generan responsabilidad para el usuario. Si el contrato contiene cláusulas que implican renuncia o restricción de los derechos del consumidor o que amplíen los derechos de la otra parte, se tendrán por no convenidas.

Derecho a que los resúmenes de cuenta contengan de manera detallada las operaciones realizadas por el titular y los adicionales, exigiéndose un contenido específico, y que además sea recibido por el titular con una anticipación mínima de cinco (5) días anteriores al vencimiento de su obligación de pago. (arts. 22°, 23° y 25° ley 25.065).

Derecho a que al usuario se le reciban, tramiten y resuelvan rápidamente los reclamos derivados del uso de la tarjeta de crédito: El usuario tiene 30 días desde la recepción del resumen para impugnarlo, en caso de que contenga cargos improcedentes. La entidad emisora tiene 7 días para acusar el recibo de la impugnación, y 15 días para corregir el error. (art.26° y 27° ley 25.065). La manera de realizar esta impugnación puede ser mediante nota a la empresa, realizando la denuncia en defensa al consumidor, vía judicial y/o vía telefónica a través de la cual se le asigna un N° de reclamo. Generalmente éste último trámite es el que se limitan a informar quienes prestan el servicio. Ésta misma diligencia es la que debe tramitarse para el caso de pérdida o sustracción de la tarjeta: existe un sistema de denuncias que debe funcionar las 24 horas; registrando cada una de ellas con la asignación de un N° que posteriormente invocaremos como prueba del reclamo. (art. 51° ley 25.065). Además, corresponde a la entidad emisora un

deber de información para con los proveedores/comercios adheridos de las cancelaciones de tarjetas por sustracción, pérdida, voluntarias o por resolución contractual. (art. 32° ley 25.065).

Derecho a devolver la tarjeta de crédito y rescindir el contrato en cualquier momento. (arts. 10 bis y 10 ter ley 24.240; arts. 9°, 10° y 11° ley 25.065; art. 1383 del C.C.C.).

Derecho a hacer uso del crédito por el monto y por el plazo que le fue concedido. Las entidades no pueden cancelar sin motivo y antes de su vencimiento una tarjeta de crédito otorgada. (art.19° ley 24.240). Si fue impugnado el resumen de la tarjeta de crédito, mientras no se supere el límite de compra otorgado, no se le puede impedir al usuario el uso de su tarjeta de crédito. (art.28° inc. a) ley 25.065).

Derecho a rechazar cualquier producto o servicio enviado que no haya sido solicitado. Esta modalidad de comercialización se encuentra prohibida. Por lo tanto, en caso de recibirse una tarjeta de crédito no solicitada, el usuario no tiene obligación de molestarse en devolverla; basta con no utilizarla para que no se le pueda reclamar su pago. (art.35° ley 24.240). Derecho a ser tratado con dignidad, en forma equitativa y no discriminatoria (art. 8 bis ley 24.240; arts. 1.097 y 1.098 del C.C.C.). Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. Incluso las entidades emisoras de Tarjetas de Crédito, bancarias o crediticias tienen prohibido informar a las "bases de datos de antecedentes financieros personales" sobre los titulares y beneficiarios de extensiones de Tarjetas de Crédito u opciones cuando el titular no haya cancelado sus obligaciones, se encuentre en mora o en etapa de refinanciación (art. 53 ley 25.065).

D. Conclusión.

Al mismo tiempo se regula sobre las cláusulas abusivas y la información dirigida a los consumidores, y se sostiene como principio la interpretación más favorable al consumidor (sea sobre prelación normativa o sobre el mismo contrato de consumo). Otro gran avance para destacar es el establecimiento de una sección de prácticas abusivas que en lo que respecta a la dignidad de la persona alude a tener como criterios generales lo instaurado en los Tratados de Derechos Humanos. Además, la regulación de las que son situaciones jurídicas abusivas y la remisión a la aplicación de los efectos que correspondan cuando se prueba la existencia de conexidad en los contratos, implican una afortunada contención de los distintos escenarios que pudieran surgir dentro de este complejo sistema. La novedad estará dada por la puesta en práctica del novedoso art. 1.711, el cual consagra una acción preventiva en casos de acciones u omisiones antijurídicas que previsiblemente generen un daño, lo hagan continuar o lo agraven.

El otorgamiento de un crédito puede generar responsabilidad para la entidad financiera, cuando ésta lo concede abusivamente creando una apariencia de solvencia inexistente en el deudor, como cuando lo cancela y priva al cliente de sus posibilidades financieras.

El contrato celebrado entre la entidad financiera y el cliente es un contrato innominado en el que tiene gran relevancia la consideración de las calidades personales del tomador del crédito. Está regido, con prevalencia sobre lo pactado, por las normas de orden público que conciernen a la moral, las buenas costumbres y el impedimento de obrar abusivamente. Esto es así porque se considera que las entidades financieras en el ejercicio de la intermediación del crédito desempeñan una función social que compromete el interés público.

Generalmente las partes celebran un contrato de plazo incierto por lo tanto puede ser extinguido unilateralmente por la entidad financiera siempre que A) otorgue un preaviso a fin de que el cliente obtenga una fuente de financiación sustitutiva y B) no obre abusivamente.

Si el contrato es de plazo cierto puede ser extinguido unilateralmente siempre que medie justa causa. La responsabilidad por cancelación indebida del crédito se rige por los principios generales de la responsabilidad contractual.

VII.- Pagare y el consumo:

A.- Decreto Ley 5.965/63 es el marco legal.

ARTÍCULO 1.- La letra de cambio debe contener:

1. La denominación "letra de cambio" inserta en el texto del título y expresada en el idioma en el cual ha sido redactado o, en su defecto, la cláusula "a la orden".
2. La promesa incondicionada de pagar una suma determinada de dinero.
3. El nombre del que debe hacer el pago (girado).
4. El plazo del pago.
5. La indicación del lugar del pago.
6. El nombre de aquel al cual, o a cuya orden, debe efectuarse el pago.
7. La indicación del lugar y fecha en que la letra ha sido creada.
8. La firma del que crea la letra (librador). Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitadamente la exteriorización de la voluntad del librador y la integridad del instrumento.

El Art. 2 especifica que “El título al cual le falte alguno de los requisitos enumerados en el artículo precedente no es letra de cambio, salvo los casos que se determinan a continuación.

La letra de cambio en la que no se indique plazo para el pago, se considera pagable a la vista.

A falta de especial indicación, el lugar designado al lado del nombre del girado se considera lugar del pago, y también, domicilio del girado.

La letra de cambio en la que no se indica el lugar de su creación se considera suscrita en el lugar mencionado al lado del nombre del librador.

Si en la letra de cambio se hubiese indicado más de un lugar para el pago, se entiende que el portador puede presentarla en cualquiera de ellos para requerir la aceptación y el pago”.

B.- El pagaré de consumo: la legitimación del fraude

En este tópico me refiero a algunos de los conceptos periféricos que rodean al denominado pagaré de consumo. Básicamente, a la libertad contractual, la obligatoriedad de los contratos, la seguridad jurídica y la noción de equidad como meta para lograr el bienestar general.

Para ello, vamos a dar por sentado que es posible que existan contratos que fueron celebrados voluntariamente y que, aparentemente, no contienen vicios que permitan declarar su nulidad. Se trata de poner en discusión algo que todos saben pero que resulta embarazoso discutir: la existencia de negocios jurídicos celebrados con discernimiento, intención y libertad (art. 260, CCyC) pero que, al mismo tiempo, son injustos.

Esta clase de acuerdos contienen una particularidad que los hace especialmente incómodos para la teoría general del contrato: son formalmente válidos, legalmente obligatorios, pero realmente inequitativos.

Abundan los negocios jurídicos que son tan obligatorios como injustos. Para comprobar esta reflexión alcanza con revisar alguna de las muchas ejecuciones de títulos de crédito que contienen intereses que superan la benévola categoría de abusivos y se acercan a la noción más criminal de la usura.

En segundo lugar, es necesario mirar con más atención los poéticos, aunque difusos términos de la llamada libertad contractual. ¿Es posible, acaso, hablar de libertad contractual entre contratantes cuya desigualdad es tan notoria?

Este esquema de igualdades genéricas y diferencias particulares muestra una sociedad integrada con individuos igualados nominalmente por la titularidad de los derechos, pero profundamente desiguales a la hora de ejercerlos.

Ronald Dworkin (1931 – 2013) es uno de los importantes pensadores que explica este desnivel tan desalentador: “La pobreza constituye un curioso tema para la filosofía reflexiva; solo parece ser apto para el escándalo y la lucha. En la mayoría de los países ricos, la distancia entre las personas de posición acomodada y los pobres es inconmensurablemente grande; en algunos, incluido, Estados Unidos, esa distancia crece sin pausa... Las teorías de la justicia distributiva exhortan de manera casi inevitable a una reforma radical en las comunidades capitalistas avanzadas, donde se las estudia con mayor avidez. Pero la posibilidad práctica de algo parecido a la reforma que propician es remota”, (Dworkin, 2014) dice el célebre jurista norteamericano.

Todo esto tiene directa relación con la emisión de los fraudulentos pagarés de consumo (utilizados siempre por las clases menos acomodadas) que luego, lavados con el agua bendita del art. 36 de la LDC, se ejecutan libremente con el beneplácito de una jurisprudencia que resulta inexplicable por ser contraria a expresas disposiciones legales vigentes.

En efecto, la jurisprudencia que convalida la ejecución de pagarés que garantizan el cumplimiento de contratos de consumo es contra legem porque violenta en forma directa el art. 53 de la LDC.

Por el lado de las libertades individuales, las asimetrías se repiten con la misma intensidad. Es posible afirmar que todos los hombres son libres e iguales en el sentido genérico, pero la posición socioeconómica privilegiada de un grupo minoritario mantiene un predominio irreversible sobre el otro grupo que es abrumadoramente mayoritario.

Según datos del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, a nivel mundial, más de 800 millones de personas aún viven con menos de 1,25 dólares al día y muchos carecen de acceso a alimentos, agua potable y saneamiento adecuados ⁹. (Naciones Unidas, 10/12/2017).

Demás está decir que los dichosos pagarés de consumo están destinados a arruinar, aún más, a ese núcleo duro de la pobreza que se cuenta por miles de millones de personas.

La teoría contractual, en las tres dimensiones que ofrece nuestro ordenamiento (contratos paritarios, contratos celebrados por adhesión a cláusulas predispuestas y contratos de consumo) se estructura a partir de la noción (¿ficción?) de sujetos que tienen una igualdad (nominal) de derechos, pero que permanecen separados por el notable (¿irreversible?) desnivel que cada uno de ellos tienen a la hora de ejercer esos derechos.

El esquema ideal debe buscar una forma de compatibilizar la libertad contractual y la desigualdad de los sujetos que forman el binomio contractual. Ello, a nuestro modo de ver, requiere de una intervención del Estado que haga compatible la libertad contractual entre sujetos desiguales.

No se trata de negar que la libertad individual sea en un verdadero motor del progreso real del individuo, pero tampoco se puede caer en el pensamiento supersticioso de suponer que

⁹ Ver Informe Naciones Unidas en, <http://www.un.org/es/events/povertyday/>, Captura, 10/12/2017.

esas iniciativas, sin ninguna regulación estatal, son suficientes para lograr la realización individual y el bienestar colectivo.

En el campo de la teoría política, autores como John Rawls (1921 – 2002) explican, en términos morales, este esquema de igualdades abstractas y divergencias concretas.

Rawls describe una idea moral que justifica la desigualdad como parte de un proceso social que concluye en un mayor bienestar general.

La cuestión es presentada por este autor como una forma de desigualdad justa o, al menos, dotada de una finalidad moral que hace que deba ser tolerada solidariamente por toda la sociedad; pero, sobre todo, por las clases menos aventajadas. En definitiva, según esta idea, las clases desfavorecidas serían las beneficiarias finales de este aparente sacrificio: “Sin embargo, no hay injusticia en que unos pocos obtengan mayores beneficios, con tal de que con ello se mejore la situación de las personas menos afortunadas. La idea intuitiva es que, puesto que el bienestar de todos depende de un esquema de cooperación sin el cual ninguno podría llevar una vida satisfactoria, la división de ventajas debería ser tal que suscite la cooperación voluntaria de todos los que toman parte en ella, incluyendo a aquellos peor situados” (Rawls, Teoría de la Justicia, 1995)

La reflexión nos obliga a pensar si esa tolerancia solidaria, al sistema y sus fallas, concluye en un beneficio para los grupos más desaventajados de la sociedad.

Luego, seguirá siendo necesario establecer si el régimen de desproporciones contractuales es una injusticia tolerable o si es un mero privilegio que lesiona la libertad siempre prometida y nunca garantizada. La igualdad formal que surge de la libertad contractual no se hace cargo del estado de necesidad en el que cada contratante llega a celebrar ese acuerdo de

apariencia equitativa. La necesidad del contratante más débil ocupa el lugar de una violencia social que fue desplazada y atenuada, pero sin ser erradicada.

Pensar que el pagaré de consumo va a aliviar esa situación es un desacierto mayúsculo. Ese título fraudulento, como veremos enseguida, es una herramienta financiera de la usura que solo puede perjudicar más a las clases que más ayuda estatal necesitan. Empero, esa ayuda solo la van a encontrar en una la escuela pública obligatoria y de excelencia y no en la cueva de un financista usurero que luego será bendecido en los tribunales.

En definitiva, frente al pensamiento de John Rawls se alzan otras ideas que critican estas las asimetrías alegando que ellas no tienen ninguna finalidad moral ni, mucho menos, aspiraciones de bienestar general.

La intervención del Estado, en desmedro del reinado de un derecho que más que privado parece privatizado, implica una evolución histórica social y cultural. Es indudable que las sociedades modernas perciben las intervenciones del Estado como un factor determinante del bienestar común y no como una forma de avasallamiento de los derechos individuales.

C. El pagare de consumo y el fraude de la Ley 24.240

C.1. Presentación

Desde sus orígenes la Ley de Defensa del Consumidor tuvo, tanto en la doctrina como en los protagonistas más relevantes del mercado, resistencias frente al avance de sus reglas protectorias.

Es evidente que los principios que rigen esta rama del Derecho son, no solamente disruptivos con relación a las reglas clásicas del derecho privado (lo que genera, en sí mismo, el rechazo de los sectores más conservadores de la sociedad), sino que, además, claramente favorecen a los consumidores, lo que afecta, inevitablemente, la rentabilidad los productores de bienes y servicios que circulan en el mercado.

Esta necesaria inclinación legal en favor de los derechos de los consumidores fue, desde siempre, interpretada como una amenaza al sector de los fabricantes, productores y distribuidores de los bienes y servicios que circulan por el mercado.

Dicho en otras palabras: la LDC es vista por los proveedores como un obstáculo a su libertad de contratar.

Esta es, a nuestro modo de ver, la principal razón para explicar la creación de mecanismos jurídicos fraudulentos cuya única finalidad es pasar por encima de la

Ley 24.240, dejando de lado los amparos que esa norma establece en favor de los consumidores y usuarios de bienes y servicios.

C.2. Una Garantía Falsa y un Fraude Real

El llamado pagaré de consumo, creado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones emergentes de los contratos de consumo es, sin dudas, el instrumento jurídico más fraudulento y, desgraciadamente, más efectivo que se haya creado para dejar de lado las protecciones establecidas en la Ley de Defensa del Consumidor.

La operatoria engañosa es sencilla, casi rudimentaria. Veamos cómo funciona. El consumidor adquiere un producto cualquiera, generalmente electrodomésticos o bienes que, en

general, son de precio relativo elevado. En el marco de esa relación de consumo, el proveedor, para asegurarse el pago del bien, instrumenta un título cambiario (pagaré) que, en caso de incumplimiento de la obligación de pago, es ejecutado judicialmente mediante un procedimiento que, como se sabe, limita la investigación causal del negocio jurídico y restringe las defensas del demandado.

Esto significa que, desde el comienzo del negocio, el proveedor sabe que la operación de crédito será instrumentada mediante un título cuya finalidad es pasar por encima de las leyes protectorías y ser ejecutado sin examinar los detalles causales del contrato y debilitando la capacidad defensiva del consumidor que aparece tomando un crédito.

Paula Arias, citando a diversos autores, explica esta operatoria fraudulenta con mayor claridad: *“En los últimos años se ha hecho evidente un uso abusivo de títulos de crédito - fundamentalmente pagarés -, que funcionan como una suerte de garantía para el proveedor frente al consumidor que obtiene un préstamo de dinero u otro tipo de financiación. La operación supone, en muchos casos, ejecutar al consumidor. Y. se reducen significativamente las defensas a oponer”* (Arias, 2018).

Es decir, bajo la apariencia de garantizar una operación de consumo se persigue dejar de lado las disposiciones protectorias y de orden público de la Ley de Defensa del Consumidor y del Código Civil y Comercial.

Es sorprendente que un método tan rústico haya conseguido tanto resultado en la práctica, tanto entusiasmo en la doctrina y tanta legitimación en la jurisprudencia.

C.3. El Fraude Procesal

Como corolario de lo dicho en el punto que antecede, surge que esta maniobra completamente ilegal busca es que el proveedor use un trámite judicial absolutamente prohibido en los pleitos en donde se ventilen relaciones de consumo.

Entonces, una vez más, la finalidad primaria del llamado pagaré de consumo es lograr que el consumidor ejecutado no tenga defensas legales amplias y que no se apliquen los amparos procesales establecidos en la Ley de Defensa del Consumidor y el Código Civil y Comercial.

C.4. La integración del Título Circulatorio con el Art. 36: La convalidación

Jurisprudencial del Fraude

La jurisprudencia, sobre todo en el interior del país, ha tenido con este elemental y precario fraude legal una tolerancia incomprensible.

Así, no son poco los fallos que admiten las ejecuciones, aun sabiendo que el negocio subyacente es una relación de consumo. Estos veredictos sostienen, a contra legem, que si el pagaré o título circulatorio está integrado de acuerdo a los términos del art. 36 de la LDC; la ejecución del título es legal y no violatoria del sistema protectorio de la Ley de Defensa del Consumidor.

De esta forma, y por curioso que pueda parecer, los proveedores de justicia (Poder Judicial en sentido amplio) se han convertido en una de las amenazas más preocupantes de los consumidores de estos créditos ‘truchos’. Para colmo de males, como todo el mundo sabe, solo recurren a estos pagarés los consumidores más insolventes, más empobrecidos y más sobre-endeudados.

Dicho, en otros términos: los que más ayuda necesitan reciben la mayor desprotección del sistema.

Eso sí, la doctrina no se priva de adornar esta injusticia con argumentos que anestesian la conciencia, no brindan soluciones y, por añadidura, agudizan el problema de la usura que solo padecen los más pobres.

Así, algunos fallos han sostenido que:

1. El pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que deberá contener información clara y veraz, y además cumplir con los requisitos previstos en el art. 36 de la LDC para las operaciones de financiación o crédito para el consumo (HSBC Bank Argentina c/ Pardo, Cristian Daniel s/ cobro ejecutivo, 09/03/2017, Fallo Plenario N° 5)

2. Habré de considerar aplicables las exigencias del art. 36 de la ley 24.240 (t.o. ley 26.361) a las ejecuciones basadas en títulos abstractos creados como consecuencia de operaciones de crédito para consumo. (Confina Santa Fe S.A.. c/ Pereyra Fatima Lujan s/ cobro ejecutivo, 05/12/2017)

3. El pagaré librado en una relación de consumo se integrará con la documentación de la operación de crédito subyacente para verificar el cumplimiento de la Ley 24240, la que deberá ser agregada en primera instancia hasta el dictado de la sentencia (CCC en Pleno, 03/06/2020).

4. El pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que deberá contener información clara y veraz, y además cumplir con los requisitos previstos en el art. 36, Ley 24240, para las operaciones de financiación o crédito para el consumo. Dicha documentación debe agregarse en primera instancia, hasta el momento de la sentencia, sin que se

admita su integración en la Alzada (HSBC Bank Argentina c/ Pardo, Cristian Daniel s/ Cobro Ejecutivo, 09/03/2017).

El argumento que esta jurisprudencia consiste en que si el título ejecutivo reúne todos los requisitos que se le exigen a las operaciones de consumo a crédito, no hay ni motivo ni necesidad que justifique el rechazo de la ejecución.

En un fallo plenario de la Ciudad de Azul, Buenos Aires (2006) se postuló que:

1. La protección del consumidor no debe llevarse al extremo de decretar la inhabilidad del pagaré de consumo sin antes -y con carácter previo- permitir que se integre el título con documentación idónea y conducente relativa a la relación crediticia subyacente. Requerir siempre la cristalización de la relación crediticia de consumo en el texto de la caratular conduce prácticamente a su abolición como título de crédito y a su inhabilidad, protegiendo al consumidor, pero a partir de la eliminación del régimen cambiario y la vía ejecutiva, en definitiva, dejando al pagaré sin función como caratular (HSBC Bank Argentina c/ Pardo, Cristian Daniel s/ cobro ejecutivo, 09/03/2017)

2. Si admitimos que el ‘pagaré de consumo’ se integre con la documentación ‘causal’, en definitiva, aquél no será más que una mera ‘llave’, o un ‘título ejecutivo indirecto’, que permitirá abrir las puertas del juicio ejecutivo para ejecutar -valga la redundancia- un título distinto y causal, en desmedro de los principios de abstracción cambiaria

En primer lugar, debe señalarse que son muy pocas las veces, si es que alguna, que esos instrumentos cumplen todos los requisitos del art. 36 y son demasiadas las veces que los juzgadores, de primera y segunda instancia, hace la vista gorda con esas omisiones, considerando, en forma dogmática y arbitraria que ellas no son relevantes. Nosotros sostenemos, sin

excepciones, que cada uno de los requisitos establecidos en la citada norma deben cumplirse, bajo pena de nulidad.

C.5. La consolidación Jurisprudencial del Injusto Obligatorio

Esta doctrina judicial, lamentablemente, fue ratificada en un fallo reciente del Superior Tribunal del Provincia de Tucumán.

Esta sentencia, que fue saludada con entusiasmo por buena parte de la doctrina, no contiene ninguna novedad, sino que, como lo dice el propio veredicto, se siguió el criterio de la doctrina predominante.

Sin hacer un análisis profundo de la sentencia, vamos a analizar brevemente sus argumentos más destacados:

C.6. La opinión Mayoritaria

Como ya anticipamos, el fallo reconoce que recepta la opinión de la doctrina mayoritaria: “La jurisprudencia predominante concluye que el pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que permita constatar el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor para las operaciones de financiación o crédito para el consumo” (Banco Hipotecario S.A. c/ Ruiz Paz, Maria Estela s/ cobro ejecutivo, 2021).

En general las innovaciones, en las que se basa el progreso, van en la dirección contraria del pensamiento mayoritario.

El segundo argumento utilizado por el tribunal es el que más reparos nos suscita porque, ni más ni menos, establece que los consumidores ya tienen suficientes protecciones como para que sea necesario quitarle habilidad ejecutiva a un documento integrado según los términos del art. 36 de la LDC.

El Superior de Tucumán sostiene que negarle virtualidad ejecutiva a los pagarés, ‘integrados’ bajo los términos del art. 36 de la LDC., sería una exageración protectoria.

En este punto, que para nosotros es el más importante, el fallo omite considerar, la situación personal y contextual en la que se normalmente se encuentra quien toma el crédito que se le ofrece por medio de estos pagarés.

Por lo general, se trata de personas de modesta fortuna, escaso patrimonio y preocupante fragilidad financiera. Son las personas (hay millones en esta Argentina virtualmente quebrada) que al no poder acceder a los créditos que ofrecen en el circuito financiero formal (Bancos, tarjetas de crédito, etc). Es decir, quien firma un pagaré de consumo, se sabe, en términos estadísticos, que es una persona sin crédito, altamente endeudada, y dispuesta a pagar intereses de usura para satisfacer su demanda de consumo.

En su magistral libro sobre IA y, particularmente, sobre algoritmos depredadores, la matemática Cathy O’Neil, nos explica los criterios de selección que utilizan las compañías crediticias informales para otorgar créditos rápidos a tasas de interés usurarias. En todos los casos, se busca a personas de menores recursos que, por la lógica propia del sistema, están más dispuestas a pagar mucho más que otras personas que pueden acceder a los créditos que ofrece la banca más formal. Es decir: quien acepta firmar un crédito instrumentado en un ‘pagaré trucho’

es un sujeto empobrecido, rechazado por el sistema, necesitado de bienes indispensables y tentado de a consumir bienes innecesarios.

Al respecto, O'Neil explica cómo funcionan los llamados bucles de retroalimentación que terminan siendo círculos viciosos, o profecías auto-cumplidas, que aseguran la continuidad de la pobreza de los individuos más pobres.

Los pobres se endeudan más y, por consiguiente, toman más créditos más caros. Eso hace que les sea más difícil pagarlos, lo cual los arroja, nuevamente, a situaciones de mora que, lógicamente, son determinantes de las nuevas y repetidas negativas a obtener créditos bancarios formales.

Ergo: los pobres resultan, por decirlo de alguna manera, condenados a seguir tomando créditos usureros que no podrán pagar. Esta situación les impide acceder a los créditos más blandos que ofrecen las entidades formales.

Como bien explica Cathy O'Neil "Reflexionemos sobre el cruel bucle de retroalimentación que crean las calificaciones electrónicas. Es altamente probable que el sistema de calificación electrónica asigne a los residentes de la zona más dura de una calificación baja. Seguro que a muchas de las personas que viven allí les cuesta hacer frente a los plazos de sus préstamos. De modo que la oferta de tarjeta de crédito que aparecerá en sus pantallas estará dirigida a un grupo demográfico de mayor riesgo. Esto significa que precisamente las personas que ya tienen dificultades económicas tendrán menos crédito disponible y pagarán más tipos de interés más alto". (O'Neill, 2017).

Es este el verdadero problema de los pagarés de consumo. Es inútil perder tanto tiempo polemizando acerca de la naturaleza de la acción apropiada para su funcionamiento porque, en todos los casos, son instrumentos usurarios. Todos saben esto.

La pobreza y los créditos usureros son el ABC del derecho del consumidor actual y no podemos seguir dándole la espalda a este problema. Ni mucho menos, convalidarlo jurisprudencialmente.

Desde hace años que el Derecho nacional está encerrado en la pequeña jaula de un procesalismo desmesurado; en las facultades de derecho se nos enseña que es más importante determinar si procede o no un trámite ejecutivo en vez de discutir si la equidad debe prevalecer sobre la seguridad jurídica o viceversa. Y la práctica profesional empeora esa tendencia, desgraciadamente.

C.7. La Declaración Inoficiosa de la inhabilitación de Título

Para terminar con el análisis del fallo, resaltamos una cuestión sumamente favorable contenida en la sentencia.

El Superior de Tucumán se expidió sobre un tema que siempre es polémico en tribunales: la declaración de oficio de la inhabilidad del título ejecutivo cuando no ha sido solicitada por la parte afectada.

Así, la sentencia se dispuso que, “Esta Corte ha dejado ya establecido que la ausencia de un planteo explícito por parte del ejecutado, de la excepción de inhabilidad de título, no releva al juez del deber de verificar -de oficio- la concurrencia de la totalidad de los requisitos legalmente impuestos al instrumento base de la ejecución”. (Banco Hipotecario S.A. c/ Ruiz Paz, Maria Estela s/ cobro ejecutivo", 19/04/2021).

En este punto, entendemos que la sentencia le asigna correctamente al juez el rol de director del proceso. Es el magistrado quien debe velar por el cumplimiento de la legalidad, sin esperar pasivamente la actividad de la parte que la ley ordena proteger.

En ese mismo sentido, el fallo también postula acertadamente que, *“en procesos donde se encuentran en debate derechos de consumidores, el tribunal debe examinar de oficio el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 36 de la Ley N° 24.240, por el carácter de orden público que reviste la ley aplicable. La garantía de la tutela judicial efectiva implica que el juez, como director del proceso, debe interpretar y aplicar la norma procesal de modo compatible con la defensa de los derechos implicados y la protección diferenciada que reclama”*.

Finalmente, la sentencia de la Corte Tucumana dispone que: *“Esta proactividad judicial, implicada con la vulnerabilidad de los consumidores y con los bienes involucrados, contribuye a la salud del sistema, estimula prácticas leales y la buena fe procesal pues el ejecutante de un pagaré de consumo sabrá que el juez indagará sobre la naturaleza del título, que apelará al cumplimiento de su deber de cooperación probatoria y que aún a falta de un planteo expreso del ejecutado, verificará la habilidad del título exigiendo la estricta observancia de la totalidad de los requisitos legales previstos por la regulación cambiaria especial y por el régimen protectorio del consumidor”*.

Mi visión es que esta es la fórmula correcta de conjugar la seguridad jurídica, que siempre exigen los proveedores, con la equidad que se les debe a los consumidores.

Sin perjuicio de lo dicho, la mayor certeza y equidad solo se logrará prohibiendo - siempre – la vía ejecutiva en las controversias refieras a relaciones de consumo.

C.8. Conclusión.

No se puede negar que hoy en día, nos vemos envueltos en una corriente proteccionista de los derechos del consumidor, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que nació con la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor y se vio acrecentado con cada reforma como así también con la incorporación de los contratos de consumo al Código Civil y Comercial.

Tampoco podemos negar los abusos que se han dado y se siguen dando por parte de algunos bancos respecto de sus clientes, máxime en materia crediticia respecto de información específica en la materia, como tipo de amortización, costo financiero, gastos y comisiones.

Estas dos realidades son las que sirvieron de base para que de a poco se vaya creando la idea de “pagaré de consumo” y existan distintas posturas judiciales frente a la ejecución de esos pagarés. Pero como sucede con los excesos, la protección en sobre medida muchas veces puede resultar perjudicial hasta incluso para quien se pretende proteger o defender. Es así como poder ver algunos fallos judiciales en los cuales los jueces parecen perder su objetividad y arbitrariedad, máxime aún, cuando el debate causal se produce de oficio, no estando ni siquiera trabada la litis. Por lo tanto, mal podría un magistrado saber si el banco acreedor incurrió en algún incumplimiento o abuso, sin siquiera haber podido escuchar la versión del deudor (supuestamente afectado por hipotéticas planteadas por el propio magistrado, quien no debería mostrar cierta empatía por una de las partes del proceso).

Asimismo, vale decir que las normas del Decreto Ley N° 5965/63 no pueden considerarse contrarios al ordenamiento de la Ley de Defensa del Consumidor. A tal fin, cabe recordar que las leyes han de interpretarse evaluando la totalidad de sus preceptos y los

propósitos finales que las informan, de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional

Al librarse un pagaré, no se encubre ningún acto, sino que solo lo instrumenta en forma que permita agilizar su cobro en caso de mora. En consecuencia, no existe fraude alguno a la Ley de Defensa del Consumidor, máxime aun cuando muchas veces en el propio contrato de préstamo, está pactada la vía ejecutiva y el libramiento del correspondiente pagaré.

Tampoco existe norma que impida que los clientes de las entidades financieras libren pagarés "en garantía" de operaciones de crédito o de consumo. De considerar lo contrario, se estaría privando a la entidad bancaria de realizar un acto lícito que la ley específicamente prevé sin que exista norma alguna que disponga lo contrario, ya que de haber querido el legislador evitar que se libren pagaré en garantía de préstamos bancarios, lo hubiera previsto en la oportunidad de modificar el Código al haberse legislado específicamente los contratos bancarios y de consumo, pero no lo hizo.

No obstante, coincidir o no con la teoría de los pagarés de consumo, no excluye a los bancos de su responsabilidad de desarrollar, modificar y tener actualizada una política concreta y precisa de instrumentación de préstamos bancarios, cumpliendo con toda la normativa de fondo aplicable y diseñada también para el expedito recupero del crédito en caso de mora procurando disminuir los riesgos jurídicos y económicos.

VIII. Recomendaciones y propuestas de mejora

A. Medidas para prevenir el otorgamiento abusivo de créditos:

1. Fortalecimiento de la evaluación de la capacidad de pago: Es fundamental que las entidades financieras realicen una evaluación exhaustiva de la capacidad de pago de los prestatarios antes de otorgar un crédito. Esto implica analizar los ingresos, gastos y nivel de endeudamiento del solicitante para asegurarse de que podrá cumplir con las obligaciones financieras.
2. Transparencia en la información: Las entidades financieras deben proporcionar información clara y completa sobre las condiciones del crédito, incluyendo tasas de interés, comisiones, plazos y cualquier otro costo asociado. Esto permitirá a los consumidores tomar decisiones informadas y evitar sorpresas desagradables.
3. Prohibición de cláusulas abusivas: Es necesario establecer regulaciones que prohíban la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de crédito. Estas cláusulas pueden imponer condiciones desfavorables o limitar los derechos de los consumidores. La prohibición de estas cláusulas garantizará relaciones contractuales más equitativas.
4. Educación financiera: Promover la educación financiera entre los consumidores es esencial para que puedan tomar decisiones informadas y responsables en cuanto al uso del crédito. Esto incluye brindar información sobre conceptos financieros básicos, cómo evaluar la capacidad de pago y cómo evitar el sobreendeudamiento.

B. Reformas legales y regulatorias sugeridas:

1. Establecimiento de límites a las tasas de interés: Es importante considerar la implementación de límites legales a las tasas de interés que pueden ser aplicadas en los contratos de crédito. Esto evitará abusos por parte de las entidades financieras y protegerá a los consumidores de intereses excesivos.
2. Reforzamiento de los mecanismos de supervisión y control: Es necesario fortalecer los mecanismos de supervisión y control de las entidades financieras para garantizar el cumplimiento de las regulaciones y evitar prácticas abusivas. Esto puede incluir auditorías periódicas, sanciones más severas por incumplimiento y mayor transparencia en los procesos de supervisión.
3. Fomento de la competencia en el sector financiero: Promover la competencia entre las entidades financieras puede ser beneficioso para los consumidores, ya que esto puede llevar a una mayor oferta de productos financieros con condiciones más favorables. Esto puede lograrse a través de la implementación de políticas que fomenten la entrada de nuevos actores al mercado y la eliminación de barreras para la competencia.
4. Protección de los derechos de los consumidores: Es fundamental fortalecer la protección de los derechos de los consumidores en el ámbito del otorgamiento de créditos. Esto implica establecer mecanismos efectivos de reclamación y resolución de conflictos, así como garantizar el acceso a la justicia para los consumidores afectados por prácticas abusivas.

En resumen, para prevenir el otorgamiento abusivo de créditos y mejorar la protección de los consumidores, se recomienda fortalecer la evaluación de la capacidad de pago, promover la

transparencia en la información, prohibir cláusulas abusivas, fomentar la educación financiera y considerar reformas legales y regulatorias que establezcan límites a las tasas de interés y fortalezcan los mecanismos de supervisión y control.

Estas medidas contribuirán a garantizar relaciones contractuales más equitativas y a proteger los derechos de los consumidores.

IX. DNU 70/23

Durante el desarrollo del presente trabajo se dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/23, el cual modifica el sistema de tarjetas de crédito, con el objetivo de “adecuar el mercado a las recientes modalidades de relacionamiento y a las tecnologías de digitalización”.

Entre los cambios, el D.N.U. elimina el tope de tasa que se le cobraba a comercios (3% tarjetas de crédito y 1,5% tarjetas de débito), quita el tope al interés punitorio que las tarjetas cobran a los usuarios por demoras en el pago y deroga sanciones a las empresas que no informen la tasa de interés.

A través de dicho decreto se propone, a través del capítulo II, una fuerte desregulación y simplificación en el mercado de tarjetas de crédito, se redefine dicho sistema como un conjunto de contratos individuales con tres finalidades principales: permitir operaciones de compra o locación de bienes y servicios, diferir el pago o las devoluciones para el titular y abonar a los proveedores de bienes o servicios los consumos del usuario.

Se establece que cualquier entidad, dentro de su objeto social, puede emitir tarjetas de crédito.

La tarjeta de crédito se define como un instrumento de identificación del usuario que puede ser físico o virtual, magnético o de cualquier otra tecnología emergente, emanado de una relación contractual previa entre el titular y el emisor.

Se derogan artículos de la Ley N° 25.065 y se obliga a las entidades financieras a dar a conocer públicamente la tasa de financiación aplicada al sistema de tarjeta de crédito.

Se dispone que los intereses punitivos no son capitalizables y se detallan los elementos mínimos que debe contener el contrato tipo entre el emisor y el proveedor, incluyendo plazos de vigencia, topes máximos por operación, comisiones, intereses, cargos administrativos y otros requisitos.

Esta herramienta utilizada por el ejecutivo nacional fue y es objeto de muchos cuestionamientos judiciales y a la fecha, existe un planteo de inconstitucionalidad presentado ante la Corte Suprema de Justicia, el cual se encuentra pendiente de resolución, pero el capítulo referido a la modificación del sistema de tarjetas de crédito sigue vigente.

X. Conclusiones Finales de la presente Tesis

En conclusión, es fundamental abordar el otorgamiento abusivo de créditos desde una perspectiva de responsabilidad contractual, protegiendo los derechos de los consumidores y promoviendo prácticas financieras responsables. Esto requiere la colaboración entre entidades financieras, autoridades reguladoras y consumidores para lograr un equilibrio justo en las relaciones contractuales y garantizar la protección de los intereses de todas las partes involucradas.

En esta investigación sobre la responsabilidad contractual frente al otorgamiento abusivo de créditos, se han abordado diversos aspectos relevantes. Se ha definido la responsabilidad contractual como las obligaciones y deberes que las partes tienen al celebrar un contrato. Además, se ha analizado el otorgamiento abusivo de créditos, que se refiere a la práctica irresponsable de conceder créditos sin evaluar adecuadamente la capacidad de pago de los prestatarios.

Se han identificado prácticas abusivas comunes en el otorgamiento de créditos, como la falta de evaluación de la capacidad de pago, la imposición de condiciones contractuales desfavorables y la presión indebida para aceptar condiciones abusivas. También se ha destacado el impacto negativo que estas prácticas pueden tener en los consumidores, como el sobreendeudamiento y los desequilibrios financieros.

Además, se ha analizado la importancia de los casos y la jurisprudencia relacionados con el otorgamiento abusivo de créditos, así como las decisiones judiciales que han fortalecido la responsabilidad contractual y protegido los derechos de los consumidores.

Se han propuesto medidas para prevenir el otorgamiento abusivo de créditos, como fortalecer la evaluación de la capacidad de pago, promover la transparencia en la información, prohibir cláusulas abusivas y fomentar la educación financiera. También se han sugerido reformas legales y regulatorias, como establecer límites a las tasas de interés y fortalecer los mecanismos de supervisión y control.

Para prevenir el otorgamiento abusivo de créditos, es necesario implementar una modificación al Decreto/Ley 5965/1963 en uno de los artículos.

Incorporando un nuevo inciso, a fin de agregar que el “instrumento” sea emitido en un doble ejemplar, así se dará más seguridad jurídica a los deudores, que utilizan los pagarés con el

fin de obtener créditos en casas financieras y en muchas oportunidades estos instrumentos son firmados en blanco, quedando al arbitrio de estas casas financieras o del particular que la retine y lo completa cuando ellos lo consideran oportuno para ejecutar.

A través de esta propuesta de modificación el Decreto/Ley 5965/1963, se evitaría la firma del pagare en blanco que es muy usado en la práctica.

El objetivo del presente trabajo es que la persona humana “consumidor de un crédito”, tenga mayor seguridad jurídica a la hora de la obtención de su crédito, ya sea obtenida de una entidad bancaria o de una financiera.

Mi visión es que no basta solamente con normar en el Código Civil y Comercial Argentino o en una ley de defensa del consumidor y demás leyes, se requiere además, la creación de un nuevo Órgano de control que no dependa del BCRA ya sea denominada inspección o con otro nombre y básicamente que se trabaje en la modificación del decreto ley de la letra de cambio pagare, ya que los mismos suelen ser solamente firmados en blanco, colocándole únicamente el importe del mismo y estos muchas veces suelen ser vendidos las famosas cartera de deudores.

Quizás el momento histórico, político y económico no tienda al proteccionismo de la parte menos favorecida en la relación banco-cliente, y más aún cuando a la fecha se encuentra en plena vigencia la aplicación del capítulo II del DNU 70/23, pero mi visión es que dichos tiempos o épocas son cíclicas y más temprano que tarde, ante la situación económica actual y por venir se tornará indispensable equilibrar la relación banco o entidad financiera-usuario, debiendo existir cierto proteccionismo en beneficio del cliente y limitación al actuar de los bancos y entidades financieras.

Bibliografía

- Albaladejo, M. (2004). Derecho Civil II. Derecho de las obligaciones. En M. Albaladejo, *Derecho de las obligaciones* (pág. 32). Barcelona: J. Bosch.
- Antonio Juan Rinesi y Rey, R. N. (2015). Unificación de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Principios generales. *Revista de Derecho de Danos*, 89.
- Arias, M. P. (2018). Prácticas abusivas en el derecho del consumidor. *El Derecho*, 484.
- Audiencia Provincial de Barcelona (1997 de 11 de 28).
- Audiencia Provincial de Orense (1997 de 05 de 15).
- Audiencia Provincial de Tarragona (20 de 03 de 1995).
- Banco Hipotecario S.A. c/ Ruiz Paz, María e.
- Banco Hipotecario S.A. c/ Ruiz Paz, María Estela s/ cobro ejecutivo, Sentencia N° 292 (Superior Tribunal de Justicia de Tucumán 19 de 04 de 2021).
- Banco Hipotecario S.A. c/ Ruiz Paz, María Estela s/ cobro ejecutivo", 292 (Superior Tribunal de Justicia de Tucumán 19 de 04 de 2021).
- Barbier, E. (2000). Contratación bancaria. En E. Barbier, *Contratación bancaria* (pág. 41). Buenos Aires: Astrea.
- Barbier, E. (2008). Contratación bancaria. En E. Barbier, *Contratación bancaria* (pág. 76). Astrea.
- Benelbaz, H. A. (1994). Sistema Bancario Moderno. Manual de Derecho Bancario. En H. A. Benelbaz, *Sistema Bancario Moderno. Manual de Derecho Bancario*. De Palma.
- Bonfanti, M. (1993). Contratos Bancarios. En M. Bonfanti, *Contratos Bancarios* (pág. 880). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.

CCC en Pleno, RC J 3113/20 (Camara de Apelaciones Civil 03 de 06 de 2020).

Comercial, P. g. (2015). Ignacio Alberto Nantillo. *Revista de Derecho Bancario y Financiero*, 24.

Confina Santa Fe S.A.. c/ Pereyra Fatima Lujan s/ cobro ejecutivo (Camara de Apelaciones Civil y Comercial de Junin 05 de 12 de 2017).

Diccionario de la Real Academia Española. (s.f.). Obtenido de <https://dle.rae.es/>

Diez-Picazo, L. (1996). Fundamentos del derecho Civil Patrimonial. En L. Diez-Picazo, *Fundamentos del derecho Civil Patrimonial*. (pág. 116). Madrid: Civitas.

Direccion General Defensa del Consumidor - Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Banco Lloyds Bank (Suprema Corte de Buenos Aires 23 de 03 de 2002).

Dworkin, R. (2014). Justicia para erizos. En R. Dworkin, *Justicia para erizos* (pág. 428). Buenos Aires: Fondo de Cultura Economica.

Esper, M. (2.000). *Jurisprudencia para todos*. Obtenido de <http://jurisprudenciaparatodos.blogspot.com.ar/2013/09/tarjeta-de-credito-relaciones-juridicas.html>

Ferreya, R. V. (1988). La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley del contrato de trabajo. En R. V. Ferreya, *La obligacion de seguridad en la responsabilidad civil y ley del contrato de trabajo* (pág. 120). Rosario: Velez Sarsfield.

Galdos, J. (2015). Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual en el nuevo Codigo Civil y Comercial de la Nacion. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 282.

Galdos, J. (2015). Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual en el nuevo Codigo Civil y Comercial de la Nacion. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*.

- Gherzi, C. (2016). Los contratantes en el Código Civil y Comercial. En C. Gherzi, *Los contratantes en el Código Civil y Comercial*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- Gherzi, C. (2017). Cuál es el alcance de la obligación de seguridad y prevención en el Código Civil y Comercial. ¿Hay un verdadero cambio de paradigma?., *El Derecho. Diario*. Tomo 271., 606.
- HSBC Bank Argentina c/ Pardo, Cristian Daniel s/ cobro ejecutivo (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Azul 09 de 03 de 2017).
- HSBC Bank Argentina c/ Pardo, Cristian Daniel s/ cobro ejecutivo, RC J 1517/17 (CCC en Pleno, Azul, Buenos Aires 09 de 03 de 2017).
- HSBC Bank Argentina c/ Pardo, Cristian Daniel s/ Cobro Ejecutivo, RC J 1517/17 (Cámara de Apelaciones Civil en Pleno 09 de 03 de 2017).
- Iturraspe, J. M. (1998). *Contratos*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Jaraguionis, Nefi c/ Banco de Boston y otros s/ ordinario (Cámara Nacional Comercial, Sala C 21 de 05 de 1998).
- Lorenzetti, R. (2017). *Código Civil y Comercial comentado*. Rubinzal Culzoni.
- Marisa Herrera, G. C. (2015). Código Civil y Comercial Comentado. En G. C. Marisa Herrera, *Código Civil y Comercial Comentado* (pág. 486). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Medina, J. C. (2016). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Buenos Aires: La Ley.
- Monner Sanz, Ricardo c/ BCRA s/ amparo", 167-94 (Cámara Nacional Contenciosa Administrativa Federal Sala II 12 de Octubre de 1995).
- Muguillo, R. (1988). Tarjeta de crédito. En R. Muguillo, *Tarjeta de crédito* (pág. 26). Astrea.
- Naciones Unidas. (10 de 12 de 2017). Obtenido de <http://www.un.org/es>

- Nedel, Oscar (2011). *Crisis. Personas y empresas en dificultad*. Resistencia Editorial Contexto.
- Nicolau, N. L. (2009). *Fundamentos de Derecho Contractual. Teoria General del Contrato*. En N. L. Nicolau, *Fundamentos de Derecho Contractual. Teoria General del Contrato*. (pág. 361). Buenos Aires: La Ley.
- O'Neill, C. (2017). *Armas de destruccion matematica*. Madrid: Captain Swing Libros.
- Ossorio, M. (1999). *Diccionario de Ciencias Juridicas Politicas y Sociales*. En M. Ossorio, *Diccionario de Ciencias Juridicas Politicas y Sociales* (págs. 876-877). Editorial Heliasta.
- Padilla, R. (2014). *Curso de responsabilidad civil. Teoria General, presupuestos, conferencias, jurisprudencia..* En R. Padilla, *Curso de responsabilidad civil. Teoria General, presupuestos, conferencias, jurisprudencia*. (pág. 243). Ciudad Autonoma de Buenos Aires: UNSTA.
- Pagina 12. (19 de 05 de 2022). Obtenido de www.pagina12.com.ar/422717-bancos-y-tarjetas-de-credito-los-mas-denunciados-por-usuario
- Paolantonio, M. E. (176). *El control judicial de las cláusulas predispuestas y un fallo ejemplar*. *El Derecho*, 458.
- Paolantonio, S. B. (2015). *Anotaciones sobre la Ley de Defensa del Consumidor*. En S. B. Paolantonio, *Anotaciones sobre la Ley de Defensa del Consumidor* (págs. 493-518). Editorial T.
- Picasso, S. (s.f.). *La unificacion de la responsabilidad civil en el Proyecto de Codigo Civil y Comercial Unificado*. *Revista Derecho Privado*.
- Rawls, J. (1995). *Teoria de la Justicia*. En J. Rawls, *Teoria de la Justicia* (pág. 27). Fondo de Cultura Economica.

- Reifner, U. (1991). Principios de protección al consumidor en los servicios financieros. En U. Reifner, *Principios de protección al consumidor en los servicios financieros* (págs. 167-211). Buenos Aires: Ad Hoc.
- Sebastian, P. (s.f.). La unificación de la responsabilidad civil en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado. *Revista Derecho Privado*, 79.
- Stiglitz, R. (2014). La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Suplemento especial nuevo Código Civil y Comercial*.
- Sucarrat G. c/ Banco de Galicia y Buenos Aires (Cámara Nacional y Comercial, Sala B 26 de 03 de 1993).
- Trigo Represas, F. (2015). Los presupuestos de la responsabilidad civil en el nuevo proyecto de Código Civil y Comercial. En F. Trigo Represas, *Los presupuestos de la responsabilidad civil en el nuevo proyecto de Código Civil y Comercial* (pág. 136). Rubinzal Culzoni.
- Viramonte, J. F. (2014). El inicio del cómputo de intereses en la responsabilidad contractual. *Responsabilidad Civil y Seguros*, 72.
- Vitolo, D. R. (2014). Código Civil y Comercial Comentado y Concordado. En D. R. Vitolo, *Código Civil y Comercial Comentado y Concordado* (pág. 1683). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.
- Wald, A. (1991). El derecho del consumidor y sus repercusiones en relación con las entidades financieras. En W. A., *El derecho del consumidor y sus repercusiones en relación con las entidades financieras* (pág. 574). RDBAF.

