

La reforma de la Ley de Defensa del Consumidor y la regulación del crédito al consumo

Por

Graciela Lovece

Sumario: 1. Introducción 2. La casuística del art. 36 luego de la reforma de la Ley 26.361. 2.1. Crédito o financiamiento otorgado por el propio proveedor. 2.2. El financiamiento a través de una entidad financiera. 2.2.1. Los bancos y la prestación de servicios financieros. 2.2.2. El modelo de contratación y la aplicación de los principios generales del consumo al contrato de financiamiento. 2.2.3. El principio genérico de información (art. 42 CN y 4 LDC). 2.2.4. Las cláusulas contractuales abusivas y los contratos de financiamiento para el consumo (art. 37 LDC). 2.2.4. Los intereses y la reparación del daño por incumplimiento de la obligación legal. 2.2.5. El art. 36 y las relaciones de consumo coligadas. 2.2.6. La prórroga de jurisdicción como cláusula abusiva. 2.2.7. Las relaciones de consumo crediticio, el art. 36 y la Autoridad de Aplicación. 3. Conclusión.

1. Introducción

La posibilidad del crédito como adelanto del ahorro futuro ha sido, entre otros, uno de los factores que posibilitó el desarrollo económico, al facilitar la adquisición de bienes y servicios sin necesidad de contar con la totalidad del dinero para el pago del precio.

Así como la tecnología marcó el desarrollo de las nuevas estructuras sociales las innovaciones socioeconómicas también influyeron en forma decisiva. La publicidad, la obsolescencia planificada y el crédito que resultó una revolución de los criterios morales protestantes coadyuvaron a la expansión del sistema económico¹.

La constante incentivación al consumo lleva a los consumidores a la búsqueda permanente de distintas alternativas para la adquisición de bienes y servicios, algunos de ellos necesarios y otros seguramente no tanto, pero que en realidad

¹ Bell, Daniel, *Las contradicciones culturales del capitalismo*, Madrid, Alianza, 1994.

son percibidos como imprescindibles para continuar formando parte de la estructura de la sociedad de consumo².

Sin embargo, no pocos son los conflictos generados por estas operaciones de crédito que -en principio- se presentan como beneficiosas para el consumidor pero que lo introducen en un negocio complejo del que puede devenir un abuso económico, en tanto la dinámica maximizadora de beneficios del mercado favorece el permanente traslado de riesgos hacia la parte más débil de la relación, siendo el Derecho el que debe limitar tales abusos.

El tradicional concepto de ahorro, que era cultivado por el conjunto social hasta mediados el siglo pasado, hoy ha variado entre otras razones debido a la menor disponibilidad económica, al producirse una disminución efectiva en el poder de compra salarial, unido al desarrollo de fórmulas empresariales mediante las cuales se direcciona el excedente de dinero (sistemas prepagos), la inducción publicitaria, los procesos de obsolescencia material y simbólica, etc.

Este contexto hace necesario que el consumidor, para lograr su permanencia dentro del sistema de consumo, recurra al crédito o financiamiento para la adquisición de bienes y servicios, lo que ha producido también otro fenómeno como es el sobreendeudamiento del consumidor que constituye un novedoso desafío jurídico³.

Con la finalidad de resguardar la transparencia y la equidad de la relación de consumo crediticia es que la Ley del Consumidor en especial luego de la reforma introducida por la Ley 26.361 (art. 36) y sin perjuicio de la aplicación de los principios generales receptados en la normativa, prevé obligaciones

² Bauman, Zygmunt, *Vida de consumo*, p. 115: "En primer lugar la preocupación por 'estar y mantener a la delantera' (a la delantera del pelotón de la moda, vale decir, el grupo de referencia, 'los otros que importan', 'los que cuentan', y cuya aprobación o rechazo traza el límite entre éxito y fracaso". En palabras de Michel Maffesoli: "Soy quien soy porque los otros me reconocen como tal", mientras que "la vida social empírica no es más que la expresión de sentimientos de pertenencia sucesivos". "La alternativa es una sucesión de rechazos, la exclusión definitiva o el castigo por no haber sabido abrirse camino, por la fuerza o la argumentación hasta el reconocimiento, Buenos Aires FCE, 2008.

³ Gonzalo López, Vicente, *España: El problema del sobreendeudamiento de los consumidores: ¿la 'quiebra' del 'concurso'?*. "Cierto es que, al menos hasta el momento, el incremento del nivel de deuda de los hogares no ha desembocado en una situación de cesación generalizada en los pagos de las familias -ergo, insolvencia-. Y es que el sobreendeudamiento constituye una realidad que no ha de confundirse con la situación de insolvencia, puesto que mientras que el primero hace referencia a una regla contable en la cual el pasivo es superior al activo, lo que implica la inexistencia de suficiente patrimonio para satisfacer a los acreedores, pero sin que haga referencia a las posibilidades de acceder al crédito; la segunda presupone una incapacidad patrimonial permanente del deudor, para cumplir de manera regular, en todo o en parte, con las reclamaciones de los acreedores al vencimiento de sus crédito. Esto es, sobreendeudamiento e insolvencia no son términos que aparezcan indisolublemente unidos, sino que, por el contrario, son conceptos que se contraponen en base a las posibilidades del deudor de acceder al crédito; en puridad, no resulta posible hablar de insolvencia en tanto que el deudor conserve la posibilidad de acceder al crédito. Por el contrario, nada impide hablar de sobreendeudamiento cuando existiendo la posibilidad de acceder al crédito concurra esa especial situación económica. MJ-DOC-5329-AR | MJ/5329.

específicas de información bajo sanción de nulidad sobre los mecanismos de la operación financiera en todos sus aspectos, atiende a la problemática de las relaciones de consumo coligadas, a la competencia ante la prórroga de jurisdicción etc. propendiendo de esta forma al resguardo de los intereses económicos de los consumidores⁴.

Resulta necesario remarcar que dentro de la noción de crédito o financiamiento al consumo se encuentran subsumidas todas aquellas operaciones en las cuales su finalidad es financiar al consumidor la adquisición de bienes y servicios para su consumo final entre ellas, venta a plazo, tarjeta de crédito, leasing, préstamos, créditos, círculos de ahorro etc.

Algunos de los sistemas de financiación mencionados cuentan con normativas específicas (ej., Ley 25.065⁵ 25.248⁶), no obstante lo cual también le son aplicables

⁴ Art. 36 LDC. Requisitos. En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad:

- a) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios.
- b) El precio al contado, solo para los casos de operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios.
- c) El importe a desembolsar inicialmente -de existir- y el monto financiado.
- d) La tasa de interés efectiva anual.
- e) El total de los intereses a pagar o el costo financiero total.
- f) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses.
- g) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar.
- h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere.

Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo deberá consignarse la tasa de interés efectiva anual. Su omisión determinará que la obligación del tomador de abonar intereses sea ajustada a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato.

La eficacia del contrato en el que se prevea que un tercero otorgue un crédito de financiación quedará condicionada a la efectiva obtención del mismo. En caso de no otorgamiento del crédito, la operación se resolverá sin costo alguno para el consumidor, debiendo en su caso restituirse las sumas que con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos este hubiere efectuado.

El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones a que refiere el presente artículo, con lo indicado en la presente Ley.

Será competente, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, siendo nulo cualquier pacto en contrario, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor.

⁵ CNCom., Sala C, 17/08/2009. "Rancio Itaú Buen Ayre c. Cisco, Hugo Orlando": "Debe hacerse parcialmente lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por el cuentacorrentista ejecutado correspondiendo excluir del monto reclamado el importe proveniente de operaciones derivadas del sistema de tarjeta de crédito y sus intereses, pues el saldo deudor en el cual la entidad bancaria fundamenta su ejecución, no cumple con todos los requisitos establecidos, por las Leyes 24.249 y 25.065, relativos al cobro y los deberes de información", La Ley 13.10.2009.

⁶ CCom. Sala F, "Provincia Leasing S.A. c/ Comercializadora Interprovincial S.R.L. s/ secuestro///

las previsiones contenidas en la Ley 24.240 por tratarse de una norma de orden público, y las del art. 42 de la CN (información, seguridad, cláusulas abusivas, etc.) por cuanto se tratan de relaciones de consumo.

Finalmente, es menester remarcar que en estas operaciones financieras aparece generalmente la figura de las entidades bancarias, pues conforman el sector más importante dentro del sistema crediticio.

2. La casuística del art. 36 luego de la reforma de la Ley 26.361

La norma, como adelantáramos, es abarcativa de distintas situaciones crediticias o de financiamiento para el consumo ya que no realiza ningún tipo de limitación en cuanto a los proveedores del crédito, así como tampoco lo hace respecto del negocio crediticio, por tanto siempre que estemos en presencia de una relación de consumo en la actualidad ampliada (art. 1° Ley 26.361) es de aplicación.

2.1. Crédito o financiamiento otorgado por el propio proveedor

En estos supuestos, la Ley exige, bajo pena de nulidad, requisitos específicos (precio, intereses, gastos extras, etc.), con los cuales debe contar el negocio ofrecido, que le permitan al consumidor evaluar los riesgos de la contratación y su costo de oportunidad a fin de garantizar su seguridad económica (art. 5 LDC 42 CN).

Atento a que toda operación crediticia representa una decisión que comprometerá el patrimonio futuro del consumidor, es que la ley refuerza la obligación de información como reflejo de la buena fe negocial (art. 1.198 Cód. Civil), tendiente a que el consumidor obtenga la precisión más acabada respecto del negocio (contenido, características, etc.).

Si bien la norma no lo establece, resulta conveniente que el consumidor cuente con una copia del contrato a fin de realizar una mejor evaluación antes de la concreción del negocio (plazo de reflexión), tal como prevé la Directiva Europea sobre el Crédito al Consumo (Directiva 2.008/48) lo que incrementaría la transparencia y seguridad de la relación crediticia⁷.

///prendario s/ ejecutivo, 17-2- 2011: "La Ley de Defensa del Consumidor, en su actual redacción aprecia la posición del consumidor o usuario como aquella persona que agota, en sentido material o económico, el bien o servicio contratado (la consunción final, material, económica o jurídica). En síntesis, si bien se reconoce que la ley no abandonó terminantemente el criterio finalista en punto a la calificación del consumidor, quien sigue siendo el destinatario final, la eliminación antedicha en el texto del art. 2° permite examinar en cada caso si el acto de consumo origina, facilita o se integra en un proceso de producción de bienes o servicios, en cuya virtud el sujeto no sería consumidor en términos estrictos". MJ-JU-M-64651-AR.

⁷ (19) A fin de que el consumidor pueda tomar una decisión con pleno conocimiento de causa, antes de la celebración del contrato debe recibir información adecuada, que pueda llevarse consigo///

La finalidad perseguida por la ley es la de preservar y prevenir a los consumidores y evitar de esta forma equívocos sobre la naturaleza y alcances en relación con los servicios o bienes que se ofrecen que puedan generar comportamientos erróneos.

El incumplimiento de la obligación legal (no incluir alguno de los requisitos previstos en la norma) por el proveedor es sancionada con la nulidad, sin embargo y atento a que la lógica del sistema económico es mantener vigente el negocio jurídico se deja librado al consumidor la decisión de demandar la nulidad del contrato, o la de una o más sus cláusulas, siendo el Juez en este último supuesto quien integrará el contrato en caso de ser necesario dando así continuidad al espíritu contextualizador de la reforma introducida al Código Civil por el Dr. Borda.

Finalmente es importante remarcar que para que se configure la infracción a la normativa (falta de precisiones en la documentación) y la consecuente responsabilidad, no se requiere que exista ninguna intencionalidad fraudulenta del proveedor, ya que estamos en presencia de contravenciones de carácter formal; como también ocurre con las leyes de Lealtad Comercial (22.802) y Defensa de la Competencia (25.516) con las cuales la Ley del Consumidor se integra (art. 3)⁸.

2.2. El financiamiento a través de una entidad financiera

Una segunda formulación es la del otorgamiento del crédito mediante operaciones financieras en las cuales interviene una entidad financiera comúnmente un banco, que puede otorgar el crédito para que el consumidor lo aplique a la adquisición de bienes y servicios indeterminados, o bien que son direccionados a la adquisición de un bien específico (ej., automotor, vivienda).

///para su examen, sobre las condiciones y el coste del crédito, así como sobre sus obligaciones. Con objeto de lograr la mayor transparencia posible y de que las ofertas puedan compararse, esta información debe incluir, en particular, la tasa anual equivalente correspondiente al crédito, calculada de idéntica forma en toda la Comunidad. Dado que en esta fase solo puede indicarse mediante un ejemplo, este debe ser representativo. Por tanto, debe corresponder, por ejemplo, a la duración media y al importe total del crédito concedido para el tipo de contrato en cuestión y, en su caso, a los bienes adquiridos. Al elegir el ejemplo representativo debe tenerse también en cuenta la frecuencia de ciertos tipos de contratos de crédito en un mercado concreto. En lo que se refiere al tipo deudor, la frecuencia de los pagos a plazos y la capitalización de los intereses, los prestamistas deben recurrir al método de cálculo habitualmente utilizado para el respectivo crédito al consumo

⁸ Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., Sala III, "Solana Country S.A. c/ Secretaría de Comercio e Inversiones", 8-4-1999: "La infracción establecida en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 se configura por la falta de precisión en la documentación que se extiende con motivo de una operación de crédito para la adquisición de cosas o servicios, no siendo necesaria la existencia de intencionalidad fraudulenta en su autor. Ello así, pues tal norma pretende preservar a los consumidores de inequívocos en la naturaleza y alcance de los servicios que se ofrecen al público, y que puedan generar en los posibles interesados comportamientos erróneos en relación con su interés respecto del verdadero servicio ofrecido." LL 2000-A-139.

2.2.1. Los bancos y la prestación de servicios financieros

El incesante movimiento negocial dentro de las modernas sociedades, requiere entre otros elementos uno central de organización que favorezca su fluidez, siendo a través de la actividad bancaria y financiera que se cumple parte de ese objetivo.

El banco como sector más importante dentro del sistema crediticio fomenta la concentración de capitales a partir del fundamento de su propia actividad, ya que centraliza el capital moneda de quienes prestan y a la vez contribuye a la centralización de quienes necesitan los préstamos para destinarlos al consumo de bienes y servicios⁹.

De tal modo los depósitos bancarios y el ofrecimiento de créditos son unas de las prácticas más típicas de las entidades financieras, en síntesis, son las que definen y dan un sentido a la actividad y sin las cuales el mecanismo bancario dejaría de funcionar son en definitiva verdaderas empresas **“industrializadoras de crédito”**¹⁰.

El dinero proveniente de los ahorristas es captado por las entidades bancarias y se transforma en una mercancía que es devuelta al mercado en forma de préstamos, sobre la base de sus propias reglas para la obtención de una tasa de beneficio.

Asimismo, la mayor competitividad del mercado financiero debida al incremento de entidades bancarias tanto locales como internacionales trajo aparejada una mayor agresividad por parte de las entidades que se lanzaron a la búsqueda de clientes, en lugar de continuar adoptando una actitud pasiva.

Esta agresividad se ve instrumentada a partir de técnicas de marketing y publicitarias que comenzaron a promocionar la actividad bancaria, no ya desde su tradicional función intermediadora, sino a partir del ofrecimiento de un **“sistema integrado de prestación de servicios bancarios”** generando la necesidad de contratación que al conjugarse con la presión ejercida sobre consumidores y usuarios de consumir incrementaron significativamente el cúmulo de operaciones.

Las entidades bancarias concurren hoy al mercado como verdaderas **“empresas de servicios”** ya que constituyen un subsistema dentro del sistema

⁹ Dobat, Alejandro, *Capitalismo mundial y capitalismo nacionales*, México, FCE, 1994.

¹⁰ Villegas, Carlos, *Compendio jurídico, técnico y práctico de la actividad bancaria*, Buenos Aires, Depalma, 1985, p. 473/74.

económico, están organizados (son organizaciones de capital, trabajo y tecnología) satisfacen las demandas reales o inducidas de los consumidores (prestación de servicios financieros) obteniendo con ello una tasa de beneficio¹¹.

2.2.2. El modelo de contratación y la aplicación de los principios generales del consumo al contrato de financiamiento

Como directa consecuencia de la estandarización de la actividad bancaria moderna la contratación se efectúa en forma masiva mediante adhesión a las denominadas **condiciones generales**¹² tal estructura contractual no admite modificaciones por el cocontratante, pudiendo solo aceptar las condiciones que se le ofertan en su totalidad en tanto la contratación por adhesión restringe la autonomía de la voluntad ; que era el pilar sobre el cual se asentaba nuestro clásico derecho civil y comercial ; limitando la libertad contractual¹³.

Un aspecto a remarcar en la metodología de comercialización del crédito es que es el consumidor quien solicita mediante una **“Solicitud de otorgamiento de crédito”** a la entidad bancaria acceder a la **“calificación de cliente”** invirtiéndose el sentido tradicional de la oferta establecido por Vélez Sarsfield en el Código Civil (art. 1148) atento a que la redacción de la solicitud no constituye una mera invitación a ofertar ya que contiene de acuerdo con el criterio tradicionalista todos los elementos de la oferta , de hecho en las propias solicitudes existe este reconocimiento, pues sostienen que **“Todas las cláusulas propuestas y las planillas anexas formarán el contrato”** cuando dicha la solicitud sea aceptada por el banco.

Se invierten así los términos del consentimiento, siendo el real oferente (entidad bancaria) el que termina aceptando las condiciones contractuales que el mismo impone y que, dada su calidad de aceptante, puede volver a modificar, recayendo ambas calidades; -oferente y aceptante-; en el predisponente, desnaturalizándose el tradicional concepto de consentimiento y por tanto el de contrato.

No obstante lo cual, aun cuando tales solicitudes no contuviesen todos los elementos para ser considerados una oferta desde el punto de vista dogmático; de acuerdo con las tendencias más modernas igualmente se trataría de una oferta

¹¹ Lovece, Graciela, Contrato de Caja de Ahorro. En *Responsabilidad de las Entidades Bancarias*, Buenos Aires, Universidad, 2003, p. 103.

¹² Ver Polo, Eduardo: Apuntes críticos a la ley sobre condiciones generales de la contratación. *Rev. Estudios sobre Consumo*, 54, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 2000.

¹³ Ver Shafer, Hans-Bernard y Orr, Claus, *Manual de Análisis Económico de Derecho Civil*, Madrid, Tecnos, 1991.

sobre la base de lo dispuesto por el art. 7 (condiciones de la oferta)¹⁴ y el art. 8 (fuerza vinculante de la publicidad)¹⁵ de la Ley de Defensa del Consumidor.

Si bien es cierto que siguen siendo las entidades bancarias las que retienen la facultad de decidir a quién le prestan el servicio crediticio o no, atento al riesgo que implica para el propio sistema financiero el otorgamiento indiscriminado de créditos, las fórmulas elaboradas, a partir de ser el consumidor quien formula al banco la solicitud de servicios en la que propone las condiciones, carecen de validez obligando al banco como oferente al cumplimiento.

La juridización del hecho económico a través del contrato por adhesión resulta en el actual estadio de desarrollo del sistema de economía capitalista imprescindible e inevitable; de tal suerte que la protección del más débil dentro de la relación implica el análisis del contexto vinculante del sujeto para la restauración del equilibrio¹⁶.

2.2.3. El principio genérico de información (art. 42 CN y 4 LDC)

Los contratos por adhesión suponen una restricción de la libertad contractual ya que una de las partes, la que se encuentra en una situación de dominio o poder -por razones culturales, económicas o de organización- predispone las condiciones del acuerdo sin que la otra pueda discutirlos.

Si bien el contrato por adhesión se presenta en principio como masificado, esta no es precisamente su característica distintiva -muy por el contrario, ya que en la actualidad existen los denominados "contratos por adhesión individual"

¹⁴ Art. 7 de la Ley 24.240: "La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones. La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer".

¹⁵ Art. 8 de la Ley 24.240: "Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor (...)".

¹⁶ C.S.J.N. "Telefónica de Argentina S.A. s/ Acción de Inconstitucionalidad", julio 11-2007, T. 177-XL: "El principio protectorio de los consumidores es un mandato que debe llevar a realizar los mayores esfuerzos hermenéuticos a los fines de obtener una igualdad negocial informativa, la que a su vez es coherente con la buena fe contractual. La noción de igualdad constitucional exige establecer instrumentos que disminuyan las distancias cognoscitivas que existen entre expertos y profanos en el ámbito de las prestaciones. El principio de la transparencia en el mercado favorece la difusión de la información, ya que esta es el antidoto del error, y por ello los incentivos de conductas que permitan su difusión fortalecen bienes colectivos como la competencia (art. 43 de la Constitución Nacional). La difusión informativa en cabeza de los expertos es también una decisión eficiente en términos económicos, ya que son los prestadores quienes la pueden difundir a un costo notablemente inferior al que debería asumir el consumidor.

característicos de la contratación profesional- su connotación fundamental es la situación de asimetría y desequilibrio existente entre los contratantes desde el inicio de la relación y que se proyecta durante todo el iter contractual.

La relación banco-cliente se encuentra enmarcada dentro de un profundo des-nivel genético-funcional, pues estamos en presencia de una relación entre un profesional¹⁷ y un profano y en la cual el cliente asume el rol del más débil; siendo dentro de esta estructura contractual que el deber de información adquiere mayor relevancia.

La relación jurídica informativa acompaña el desarrollo del iter contractual, operando preventivamente, colaborando en el resguardo de la indemnidad del cliente bancario, poniendo en su conocimiento los riesgos, equilibrando la relación, y su incumplimiento o cumplimiento defectuoso es generador de responsabilidad. La Ley de Defensa del Consumidor en su art. 4 caracteriza y especifica su contenido¹⁸ excediendo el marco de precisiones concretas establecido por el art. 36 otorgando una protección ampliada.

El deber de brindar información rige en todas las etapas del negocio jurídico y conforma en sí misma un resultado que deberá ser acreditado por la entidad bancaria en caso contrario existirá una presunción de incumplimiento que acarreará la correspondiente responsabilidad agravada por su calidad de profesional (art. 902 C. Civil) en forma autónoma e independiente de los restantes daños económicos que pudieran ocasionarse¹⁹.

En cuanto a la periodicidad de la información una vez concretada la relación crediticia el banco determina la frecuencia de la misma por una cuestión meramente organizativa, no obstante lo cual se encuentra legalmente obligado a brindar la información requerida por el cliente en el momento en que este lo solicite.

¹⁷ Fallo C. Nac. Com., Sala B, "Suchi, A v. Banco del Buen Ayre S.A.", 20-11-2000: "La conducta esperable en un banco no puede apreciarse con los parámetros exigibles a un lego, sino conforme al estándar de responsabilidad agravada que el profesional titular de una hacienda especializada tiene frente al usuario".

¹⁸ Art. 4 LDC: "El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión".

¹⁹ Lovece, Graciela: El daño por exceso de información y la responsabilidad empresarial. En *Daños, globalización, Estado-economía*, Weingarten y Gherzi (Dir.), pág. 162: "Así entonces la excesiva información en la etapa precontractual impide al consumidor medio discernir lo importante de lo relativo, generando confusión e incertidumbre al igual que por el aviso publicitario, con el agravante que existe en principio una suerte de cumplimiento obligacional por parte de la empresa", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000.

El deber de veraz información es aplicable a ambos contratantes, por lo tanto, el cliente deberá brindar a la entidad crediticia (que asume un deber de confidencialidad) toda aquella que le sea requerida, como así también se verá obligado a notificar a la entidad cualquier modificación en sus datos que resulte de interés para la misma.

Es importante recordar que en la actualidad las fórmulas organizativas empresariales han variado; estructurándose como grupos o conjuntos que de forma directa o indirecta se benefician de la misma actividad económica respondiendo a un mismo interés, aun cuando se conformen como diferentes personas jurídicas.

Estas fórmulas, que son pensadas para fragmentar la responsabilidad frente al consumidor o usuario, se encuentran reguladas en el art. 40 de la Ley 24.240 modificada por la Ley 24.999, que establece la responsabilidad objetiva y solidaria por los daños sufridos por los consumidores o usuarios; de todos los agentes económicos que participan de la relación aún la de aquellos que sin participar de forma directa, colocan en el bien o servicio su marca (fabricante o productor aparente) aplicable a estos supuestos de grupos económicos.

Cuando de la información brindada por el usuario del servicio bancario se trata; surge claramente la noción de conjunto como conformación económica; ya que existen supuestos en los cuales el cliente expresamente autoriza a su libre circulación y utilización por todos los integrantes del grupo, que puede estar conformado por múltiples empresas o sociedades de objetos homogéneos o heterogéneos (bancos, empresas aseguradoras etc.).

La obligación de confidencialidad de la información como deber de reserva sobre los datos aportados por el cliente característicos de la actividad bancaria, comúnmente denominado "secreto bancario"; deja de ser exclusividad de la entidad para convertirse en un bien de libre disponibilidad dentro del grupo constituyéndose en una cláusula abusiva (art. 37 LDC).

Al mismo tiempo es el conjunto quien asume ese deber de confidencialidad, por tal razón frente a la existencia de algún daño en relación de causalidad con la violación de ese deber de resguardo de la información en cualquiera de las etapas del iter negocial incluida la pos-contractual, determinará la responsabilidad objetiva y solidaria del conjunto (art. 40 LDC).

2.2.4. Las cláusulas contractuales abusivas y los contratos de financiamiento para el consumo (art. 37 LDC)

La lógica del sistema de economía capitalista radica en la maximización de la tasa de beneficio; el contrato como manifestación jurídica del hecho económico

debe respetar esta lógica de lo contrario el mercado rechaza aquellas elecciones de alternativas no eficientes en relación a la ecuación costo-beneficio²⁰.

Las entidades financieras cuentan con dos herramientas fundamentales para la maximización de la tasa de beneficio el "contrato por adhesión" (que reduce el coste transaccional) y "las cláusulas abusivas", cuyo objetivo es colocar a la empresa en una situación de mayor poder transfiriendo los riesgos económicos²¹.

Las entidades bancarias como empresas de servicios deben respetar la lógica del sistema es por esta razón que implementan las relaciones jurídicas mediante la estructura contractual por adhesión, y en sus contratos se encuentran reproducidas numerosas cláusulas abusivas.

El art. 37 de la Ley 24.240 regula expresamente este tipo de cláusulas en cualquiera de sus formulaciones, estableciendo que las mismas resultan ineficaces y se tienen por no convenidas.

Con la finalidad de limitar estas situaciones disvaliosas es que existen resoluciones específicas como la RS 9/2004 que impone restricciones concretas en materia de cláusulas contractuales entre otros a los contratos de financiamiento y/o bancarios²².

²⁰ Ghersi, Carlos, *Tercera Vía. Ámbito Jurídico*, pág. 74: "El **mercado** (marco económico del contrato) incorpora un procedimiento de selección de **alternativa** de tipo darwiniano, trabaja con **elecciones eficientes** y rechaza los contratos que en su estructura costo-beneficio no coinciden con aquella. Estos contratos entran en incertidumbre, parece la tensión económica e inmediatamente el conflicto jurídico (efecto darwiniano encausado en cascada)", Buenos Aires, Gowa, 2000.

²¹ Existen cuatro tipos de cláusulas abusivas mediante las cuales las empresas buscan consolidar esta situación de poder y el beneficio económico "las directas", que son las que solucionan de forma inmediata los conflictos en su favor; "las indirectas", con las cuales los objetivos favorables para la empresa se cumplen en forma de previsión mediata, "las genéticas", que se presentan en la génesis misma del contrato y "las funcionales" que son aquellas que se manifiestan como abusivas durante el desarrollo del contrato.

²² RS 9/2004 ANEXO III

En los contratos de consumo que tengan por objeto la prestación de servicios financieros y/o bancarios, serán consideradas abusivas las cláusulas que:

a) Otorguen al proveedor la facultad de modificar unilateralmente el contrato, excepto en relación con los que se hubieran celebrado por tiempo indeterminado y que, además, reúnan los siguientes requisitos:

I. Los eventuales cambios se hallaren expresamente previstos en el contrato.

II. El cambio no altere el objeto del contrato o pudiere importar un desmedro respecto de los servicios comprometidos al momento de contratar.

III. Se determinen criterios y/o parámetros objetivos dentro de los cuales la modificación pueda producirse y siempre que los mismos no autoricen cambios que afecten el equilibrio en la relación entre las partes.

IV. Se encuentre prevista la notificación del cambio al usuario, con antelación no inferior a sesenta (60) días de la entrada en vigencia del cambio, y se prevea que el consumidor que no aceptare una modificación contractual tendrá la opción de rescindir sin cargo el contrato.

b) Cuando en contratos cuya duración sea superior a los sesenta (60) días y se hubiere previsto la renovación automática, no establezcan la obligación del proveedor de notificar al consumidor con///

2.2.4. Los intereses y la reparación del daño por incumplimiento de la obligación legal

La ley resuelve en favor del consumidor de manera inmediata un supuesto particular, cual es el de la omisión de consignar en el contrato la tasa de interés efectiva anual; estableciendo que se abonarán los intereses ajustándolos a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el BCRA vigente a la celebración del contrato.

Esta medida no solo otorga seguridad a la relación crediticia, ya que el incumplimiento de la obligación legal por el proveedor priva al consumidor de uno de los datos más importantes del negocio; sino que también dispone una suerte de **reparación directa cuotificada** para el consumidor frente al daño.

Cabe mencionar que la reforma introducida por la Ley 26.361 al régimen del derecho del consumidor incorporó a la normativa nuevos supuestos o categorías de daños (ej. trato digno, prácticas abusivas, daño directo, daños punitivos etc.) y paralelamente introduce fórmulas reparatorias de aquellos como sucede entre otros con las previsiones contenida en el art. 36; que sin perjuicio de la existencia de otros daños que el consumidor tenga derecho a reclamar; establece como mencionáramos una suerte de **reparación directa y autónoma** que el consumidor percibe cuotificada cuyo monto surge de la diferencia existente entre la tasa activa que debía haber abonado por el crédito o financiamiento contratado, y la tasa pasiva que efectivamente abona.

Un supuesto frecuente no previsto en la norma es aquel en la cual la tasa de interés anual del crédito o financiamiento es superior a la tasa activa promedio del mercado, en tales negocios existe un aprovechamiento de la situación del consumidor (art. 954 Cód. Civil) y una clara abusividad por parte de la entidad financiera (art. 1071 Cód. Civil) por lo que entendemos que dicha cláusula contractual enmarca en las previsiones del art. 37 LDC (que profundiza y simplifica en favor del consumidor la normativa de fondo)

///una antelación no inferior a sesenta (60) días, los cargos por renovación u otros que, con carácter variable, se hallaren previstos en el contrato.

Quedan exceptuados los contratos de depósitos a plazo fijo cualquiera fuera su duración.

c) Autoricen al proveedor a rescindir sin causa el contrato, sin que medie incumplimiento del consumidor, excepto en relación con los celebrados por tiempo indeterminado, los cuales solo podrán rescindirsin causa, previa notificación al consumidor, cursada con una antelación no menor a sesenta (60) días, salvo que las normas que regulen específicamente la actividad determinen un plazo distinto.

d) Cuando por la naturaleza del servicio se encuentre prevista, accesoriamente, la contratación de un seguro y el proveedor no ofrezca al consumidor la posibilidad de elegir entre distintas compañías aseguradoras.

careciendo de eficacia ya que se tendrá por no convenida; de manera tal que al no contener el contrato la tasa de interés anual cae en la órbita del art. 36 debiendo aplicarse la soluciones en el reguladas.

2.2.5. El art. 36 y las relaciones de consumo coligadas

Asimismo, el mencionado art. 36 aporta soluciones a otra problemática como es la de los negocios coligados o conexos para la adquisición de bienes o servicios al disponer que “La eficacia del contrato en el que se prevea que un tercero otorgue un crédito de financiación quedará condicionada a la efectiva obtención del mismo. En caso de no otorgamiento del crédito, la operación se resolverá sin costo alguno para el consumidor, debiendo en su caso restituírsele las sumas que con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos éste hubiere efectuado”.

Se trata de operaciones crediticias o financieras entabladas por el consumidor con distintas personas jurídicas que pueden o no pertenecer a un mismo grupo económico, en las cuales una de ellas financia y la otra es el proveedor del bien o servicio que recibe de la entidad crediticia la totalidad del precio y a las que, usualmente, se les incorpora la figura del asegurador, cuya finalidad es resguardar al otorgante del crédito.

Es decir que el consumidor, a partir de la firma de un contrato principal, da vida a distintos contratos coligados - como sostiene la doctrina italiana-, que en apariencia se hallan desvinculados entre sí; pero que conllevan un nexo funcional de interdependencia recíproca que hace que exista incidencia de uno sobre otro afectando su validez y ejecución²³.

El nexo económico y funcional existente entre los distintos contratos tiene un único propósito económico global de manera tal que no pueden considerarse como relaciones jurídicas aisladas, la unicidad del negocio económico-jurídico justifica la expansión de los efectos de uno de los contratos respecto de los otros (ineficacia, invalidez, etc.) así como las responsabilidades de los sujetos intervinientes en esa red contractual²⁴.

²³ Lorenzetti, Ricardo Luis, *Contratos civiles, contratos modernos, ¿conceptos modernos?:* “En la coxenidad hay un interés asociativo que se satisface a través de un negocio que requiere varios contratos unidos por un sistema, la causa en estos supuestos vincula a sujetos que son parte de distintos contratos situándose fuera del contrato, pero dentro del sistema o red contractual; es una causa sistemática. Ello significa que hay una finalidad económico social que trasciende la individualidad de cada contrato y que constituye la razón de ser de su unión, si se desequilibra la misma se desequilibra todo el sistema y no solo un contrato”, La Ley, 1996-E, 851.

²⁴ Weingarten, Celia, Los sistemas de redes contractuales. En Ghersi y Weingarten, *Manual de derecho de usuarios y consumidores*, p. 147: “En el ámbito específico de las operaciones de///

El nuevo artículo 36 capta estos supuestos proporcionando una solución coincidente con las legislaciones más modernas al supeditar la eficacia del contrato de compraventa a la condición suspensiva del efectivo otorgamiento del mutuo, que en caso de no ser otorgado determinará la resolución de la compraventa sin costo alguno para el consumidor quien habrá de percibir todo lo entregado bajo cualquier concepto.

Sin embargo, la ley no prevé de manera expresa en el art. 36 la situación inversa que se puede producir cuando otorgado el mutuo sobrevenga un incumplimiento del proveedor del bien (vicio, falta de calidad, imposibilidad de sustitución etc.) que conduzca a la resolución del contrato de compraventa, en cuyo caso el consumidor permanecería obligado en un contrato de financiamiento, sin contar ni con el bien ni con el dinero.

Continuando con idéntica lógica de conexidad contractual por tratarse de una operación vinculada, el consumidor tendría derecho a resolver la operación crediticia sin costo alguno, pues el contrato de financiamiento carecería de su causa motivo, quedando el proveedor del bien obligado ante la entidad financiera a la restitución del monto percibido.

2.2.6. La prórroga de jurisdicción como cláusula abusiva

Otra fórmula de uso intensivo en los contratos de consumo a través de la cual se restringen los derechos de los consumidores es la de prórroga de jurisdicción.

Esta práctica abusiva determina que cualquier conflicto entidad financiera - consumidor sea sometido a la jurisdicción y competencia exclusiva de los Tribunales Ordinarios de la Ciudad de Buenos Aires o la de los Jueces del lugar de la sucursal en la que se le presten servicios al cliente a elección de la entidad.

El carácter abusivo de estas cláusulas de prórroga de jurisdicción ya había sido declarado por el Máximo Tribunal antes de la reforma implementada al art. 36 por la Ley 26.361 sobre la base de una interpretación más favorable al consumidor del contrato predispuerto (art. 3 LDC)²⁵.

///crédito al consumo la Ley francesa 78-22/1978 (préstamo vinculado) concede relevancia jurídica a la imbricación entre los contratos de compraventa y de préstamo cuando estos aún no se han perfeccionado, y también cuando se encuentran en fase de ejecución. Mientras la operación no esté definitivamente concluida, el préstamo influye sobre el contrato de compraventa y viceversa vrg. subordinando los efectos del préstamo a la condición suspensiva de la entrega del bien. Una vez perfeccionado el contrato de mutuo, se sitúa bajo la dependencia de la compraventa por lo que las vicisitudes que afecten al primero repercuten necesariamente sobre el segundo”, Buenos Aires, La Ley, 2011.

25 “Plan Ovalo S.A. de Ahorro para fines determinados c/ Giménez Carmen Elida”, Fallos: 329:4403.

La inclusión de esta cláusula funcionalmente abusiva en un modelo contractual estandarizado, en el cual no existen posibilidades de discusión por el adherente, lo colocan en una situación de virtual indefensión, al verse restringida su posibilidad de acceso a la jurisdicción, y son precisamente estas situaciones que anteriormente se entendían enmarcadas en el art. 37 LDC, las que el art. 36 resuelve a fin de evitar situaciones disvaliosas de manera directa estableciendo que la justicia competente es la del domicilio real del consumidor y determinando la nulidad de cualquier pacto contrario a las disposiciones legales²⁶.

2.2.7. Las relaciones de consumo crediticio, el art. 36 y la Autoridad de Aplicación

Una de las problemáticas que mayor discusión ha suscitado en relación con la regulación de la contratación entidad financiera-consumidor usuario, mediante la Ley de Defensa del Consumidor, es determinar quién operará como Autoridad de Aplicación.

En principio, es válido remarcar que el estatuto del consumidor no resulta aplicable a todos los usuarios de servicios financieros, ya que existen clientes cuyas calidades, cualidades y operaciones exceden el ámbito de aplicación de la norma; por lo que solo sería aplicable a un sector de la actividad en la que el cliente pueda efectivamente ser considerado un consumidor o usuario del servicio y, por tanto, la operación pueda caracterizarse como una relación de consumo crediticia.

Ahora bien, la Ley de Entidades Financieras que rige la actividad bancaria dispone en su art. 4 que el Banco Central de la República Argentina tiene a su cargo la aplicación de la ley con todas las facultades que ella y su carta orgánica le acuerden.

En lo que a la Ley de Defensa del Consumidor se refiere, el art. 41 reconoce como Autoridad de Aplicación a nivel nacional a la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción delegando en los gobiernos provinciales y en el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires funciones a nivel local, de forma tal que nos encontraríamos frente a la posibilidad que ante el conflicto exista una superposición de dos autoridades de aplicación diferentes.

²⁶ CNCom, Sala D, "Gotelli, María Luisa c. Ríos, Ángel Fernando", 10-9-2010: "Resulta competente para entender en un secuestro prendario el juez del domicilio real del deudor, pues cuando una cláusula de prórroga de jurisdicción predispuesta, es decir, sin posibilidad alguna de discusión por parte del aceptante, tiene por efecto colocar a este en un estado de indefensión cierto y concreto, debe declararse su nulidad de conformidad con el art.36 de la Ley de Defensa del Consumidor según la reforma de la Ley 26.361", AR/JUR/64712/2010.

Desde nuestra opinión esta superposición no es tal, ya que el Banco Central interviene como autoridad de aplicación en todo lo referente a la regulación de la actividad financiera (autorizaciones, condiciones para funcionar, operaciones sanciones etc.), en tanto que la Secretaría de Comercio Interior tendría injerencia respecto de la modalidad de introducción del servicio financiero en el mercado (publicidad, ventas telefónicas de servicios etc.) y especialmente sobre el contenido de los contratos y la revisión de las cláusulas abusivas. Es la misma Ley de Entidades Financieras la que confirma esta posición, pues en su art. 5 prevé la intervención de cualquier otra Autoridad de Aplicación en aquellos aspectos que no tengan relación con las disposiciones de la ley, como bien sería la revisión del instrumento contractual.

3. Conclusión

Finalmente, consideramos que, frente a la necesidad de encontrar una fórmula eficaz que favorezca el normal desarrollo de la actividad, disminuyendo la conflictividad existente entre empresas financiadoras de crédito al consumo, y consumidores y usuarios de servicios financieros, podríamos hallar un principio de solución a partir de una adecuada revisión administrativa previa de los contratos, mediante los que se comercializan los servicios de crédito o financiamiento para el consumo.

A través de un control administrativo previo eficiente se lograría que todos los contratos cumplieran con los requisitos previstos en el art. 36 y se impediría la inclusión en los instrumentos contractuales de determinadas cláusulas que surgen a todas luces abusivas, que la legislación vigente determina como abusivas, que la tendencia jurisprudencial mayoritariamente considera abusivas, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado abusivas y que, inexplicablemente, continúan incorporadas a los contratos, conduciéndonos a un dispendio económico y judicial con importantes repercusiones en el conjunto social.