

RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS EN LA TUTELA DE LOS INTERESES DEL DEUDOR

SERGIO JUNIORS SHWOIHORT

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS – UNNE

*“El más fuerte no es nunca lo bastante fuerte para ser siempre el amo, si no
transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber”*

Jean-Jacques Rousseau

RESUMEN

La simplicidad y facilidad con la que se otorgan los créditos en la actualidad, contribuye al sobreendeudamiento de los consumidores, generando una acuciante problemática económica y social, como así también de forma mediata, el congestionamiento de los tribunales judiciales. El deber de información juega un papel preponderante a fin de paliar esta situación, principalmente mediante su interpretación lata, entendiéndose que no solamente exige la obligación de informar las condiciones de contratación, sino también la de recabar datos suficientes a fin de apreciar la capacidad real de pago del cliente. Asimismo, todas las entidades financieras se encuentran en el mismo deber de cumplir con esta obligación, aunque debe hacerse especial hincapié en aquellas que otorgan créditos a sola firma y tras la presentación del mero recibo de sueldo. El acatamiento de este particular deber de información contribuirá con la prevención del sobreendeudamiento de los consumidores y, si bien se entiende que la fuente de esta obligación es legal, debería surgir su respeto de la voluntad misma de las entidades financieras, erigiéndose como una verdadera manifestación de Responsabilidad Social Empresaria.

Palabras clave: consumidor – sobreendeudamiento – crédito.

ABSTRACT

The simplicity and ease with which loans are granted at present, contributes to over-indebtedness of consumers, creating a pressing economic and social problems, as well as to medium term, the congestion of the courts. The obligation of information plays a major role to avoid this situation, mainly through its broad interpretation, understanding requires not only an obligation to report the conditions of employment, but also to gather sufficient information to assess the real capacity customer's payment. Also, all financial institutions are in the same duty to fulfill this obligation, but even more those that extend credit with the single presentation of a paycheck. Compliance with this inform obligation will contribute to the prevention of over-indebtedness of consumers and, although it is understood that the source of this obligation is legal, should grow their respect for the will itself of financial institutions, establishing itself as a manifestation Corporate Social Responsibility.

Keywords: consumer - overindebtedness – credit.

1. INTRODUCCIÓN

No es novedoso decir que vivimos en una sociedad extremadamente consumista, resultado obvio del modelo liberal que gobierna nuestros tiempos. El aumento exorbitante del con-

sumo de bienes y contrataciones de servicios deviene de una multiplicidad de factores, tales como la globalización de los medios de comunicación, que hacen que la oferta de bienes y servicios llegue a los lugares más recónditos, y la creciente e invasiva publicidad coadyuvada por la facilidad para el acceso al crédito, a través de diferentes modalidades.

En el transcurso del presente, abordaremos una situación eminentemente empírica y cotidiana, pero que entendemos genera una problemática acuciante que debe necesariamente preocupar al Derecho, y reflejarse en él.

Dijimos que existe en los últimos tiempos, un aumento considerable del consumo de bienes y contrataciones de servicios; paralelamente se han incrementado de manera notable las modalidades de *crédito* para la adquisición de los mismos, ya sea a través de la financiación por parte de los proveedores, o bien mediante la oferta proveniente de Bancos, de grandes entidades financieras, o bien de pequeñas empresas financieras destinadas exclusivamente al otorgamiento de préstamos personales.

Basta salir a recorrer las calles para encontrarnos con decenas de reducidas empresas dedicadas a la actividad crediticia, mayormente en la última modalidad mencionada.

Estas entidades, con la requisición de muy pocas condiciones, y prácticamente con nula información acerca de la situación financiera del solicitante –no manejan ni solicitan informes cruzados con otras entidades-, otorgan pequeñas sumas de dinero, a corto y mediano plazo. Las cuotas que el consumidor paga en la devolución de los importes solicitados no son elevadas y, aunque los intereses suelen ser superiores a los que se pagan por ese capital no son desajustados a los normales de plaza.

Apreciado lo anterior, podría decirse que no existen entonces complicaciones en esta cuestión; no obstante, una mirada más profunda nos dice lo contrario.

La persona que solicita un pequeño crédito, accede a él en muchos casos, con la mera acreditación de su identidad y una copia de su recibo salarial; la empresa coteja el porcentaje del salario que la cuota importa y, si resulta “pagable” por el solicitante, lo otorga.

Ahora bien, ese consumidor, al que le es otorgada una suma de dinero a interés, y por un plazo determinado, también suele tener una tarjeta de crédito –emitida por un banco u otra entidad financiera habilitada al efecto–, o puede estar pagando una cuota de un plan de ahorro, o estar haciendo frente a uno o más créditos otorgados en las condiciones descriptas, e inclusive, puede hallarse inmerso de manera conjunta en todas las situaciones antedichas.

Esto deviene en un casi asegurado sobreendeudamiento del consumidor, el cual no mide –en la mayoría de los casos por ignorancia o desconocimiento– los gastos y consumos que realiza, y los efectos que esta situación produce.

Entendemos que existe aquí responsabilidad tanto del Estado, que debería agudizar los controles a la hora de habilitar este tipo de entidades, como de las empresas otorgantes de crédito –y en mayor medida de aquellas que prestan pequeñas sumas, contra entrega de poca información- en el sentido de que, estando en mejor posibilidad para obtener y recabar datos sobre la economía

de su cliente para determinar si tiene capacidad real de pago, no lo hacen, en el afán de ampliar su cartera, a los cuales tienen posibilidad de embargar el salario ante el eventual incumplimiento.

Creemos que esta situación debe revisarse y revertirse, y a tal fin, debe centrarse el análisis en el deber de información.

En este sentido, ha señalado Lorenzetti (2009) que *“el deudor del sistema financiero padece de una omisión informativa relevante en cuanto no se le da noticia acabada de cuál es en realidad su nivel de endeudamiento, sobre todo en el mediano plazo. No sólo se le omite información, sino que se lo induce a asumir deudas, mediante una sofisticada maquinaria de publicidad inductiva... Por esta razón, la temática del sobreendeudamiento del consumidor ha tenido mucho desarrollo en el Derecho Comparado, habiéndose dictado leyes especiales para atender el fenómeno”*.

El peso de este tan importante deber existente en las relaciones civiles en general, y en las de consumo en particular, que se encuentra por demás, íntimamente vinculado a la buena fe, es el eje central que debe ponderarse a la hora de echar luz sobre los incumplimientos por parte de los deudores que contrataron en situaciones como las descritas en los párrafos que anteceden.

Sobre esta temática trabajaremos en el presente, en el cual abordaremos cuales son las exigencias impuestas por las diferentes entidades oferentes de créditos en el mercado a la hora de otorgarlos, cual es la relación que se entabla entre el solicitante y el otorgante, y el particular deber de información que entendemos recae sobre este último, como así también, cuáles deberían ser los efectos de su incumplimiento. Sentado lo anterior, iniciemos el análisis de la cuestión.

2. CONDICIONES PARA EL OTORGAMIENTO DE CRÉDITOS¹

2.1. Requerimientos de los Bancos.

Las situaciones en este sentido son muy variadas, y van desde el otorgamiento de créditos a través de cajeros automáticos, hasta la solicitud de mayores condiciones tales como una determinada antigüedad laboral y un cierto nivel de ingresos.

2.2. Requerimientos de las grandes empresas financieras.

Respecto a las empresas financieras más reconocidas en el mercado, que se constituyen en verdaderas cadenas nacionales, y en algunos casos internacionales, identificamos tres categorías diferentes:

2.2.1. Financiadoras por medio de préstamos en efectivo.

En primer lugar, aquellas que otorgan financiamiento a través de préstamos en efectivo que, si bien no tienen destino específico, suelen ser canalizadas por el solicitante a la adquisi-

¹ Se destaca que la información contenida en el presente acápite fue obtenida mediante un trabajo de campo en el cual se han recorrido sucursales ubicadas en la Ciudad de Corrientes -Provincia de Corrientes, Argentina- de diferentes entidades bancarias (Banco Galicia, Banco Francés, Banco Santander Río, Banco de Corrientes, Banco Nación, entre otros), grandes entidades financieras (Vgr. Tarjeta Naranja, Confina, Efectivo Sí, Credil, Credilogros), pequeñas empresas financieras (Vgr. Crédito Azteca, Dinero Ya, Metroshop, Rapi Cuotas, entre otros) y empresas otorgantes de crédito para la adquisición de bienes (Vgr. Red Megatone, Frávega, Garbarino y La Gran Palmira, entre otras).

ción de bienes y servicios. En estos casos, las diferentes entidades coinciden en la solicitud en términos generales, a fin de conceder las sumas solicitadas, en requerir como información del cliente la acreditación de su identidad, un recibo de sueldo, y una o más facturas de servicios.

2.2.2. Financiadoras por medio del sistema de tarjeta de crédito.

En lo que respecta al financiamiento a través del sistema de tarjetas de crédito –sea a través de bancos u otras entidades financieras–, entendido este último por la ley 25.065 como “*el conjunto complejo y sistematizado de contratos individuales cuya finalidad es: a) posibilitar al usuario efectuar operaciones de compra o locación de bienes o servicios u obras, obtener préstamos y anticipos de dinero del sistema, en los comercios e instituciones adheridos; b) diferir para el titular responsable del pago o las devoluciones a fecha pactada o financiarlo conforme alguna de las modalidades establecidas en el contrato; c) abonar a los proveedores de bienes o servicios los consumos del usuario en los términos pactados*”.

Aquí, los requisitos son un poco más abultados y difieren según la entidad otorgante de la tarjeta, pudiendo identificarse como puntos en común, la solicitud de acreditación de identidad, recibos de sueldos, antigüedad laboral, un determinado nivel de ingresos –de acuerdo al monto de disponibilidad de crédito de la tarjeta–, facturas de servicios, y en particular para quienes se encuentran bajo el régimen monotributista, se solicita información de su condición frente a AFIP y a la Dirección de Rentas (a cargo de diferentes organismos según la provincia de que se trate).

2.2.3. Financiadoras por medio de créditos para la adquisición de bienes.

Enmarcamos aquí a las grandes y medianas cadenas de ventas de electrodomésticos y artículos para el hogar, con su propio sistema de financiamiento. En estos casos, los requisitos exigidos para el otorgamiento de los créditos son muy similares en todas ellas, coincidiendo en el requerimiento de acreditación de identidad, recibo de sueldo y facturas de servicios.

2.3. Requerimientos de las pequeñas empresas financieras.

En lo que hace a las pequeñas entidades destinadas al otorgamiento de reducidas sumas de dinero, que proliferan hoy en día en las diferentes ciudades del país, la situación es alarmante, ya que los créditos, en su mayoría, son otorgados a sola firma, requiriéndose apenas la mera acreditación de la identidad mediante la presentación del DNI.

2.4. Consideraciones al respecto.

Como se puede observar, las condiciones exigidas por las entidades que se desarrollan en la actividad de facilitar préstamos o financiamiento en cualquiera de las modalidades mencionadas, los requisitos no varían en lo sustancial, teniendo como finalidad principal identificar al individuo tanto en su faz personal como laboral. Apreciamos claramente esto último cuando se le exige al cliente la presentación de los últimos recibos de sueldo, con los cuales se pueda acreditar una antigüedad lo suficientemente prolongada para hacer un poco más estable la futura relación que se piensa concretar entre los dos sujetos (las entidades y el tomador del crédito), y así también para sentar las bases de un probable embargo.

En todos los casos, la solicitud de información financiera a los clientes es muy precaria. De esta situación escapan en una pequeña medida los Bancos y algunas contadas grandes entidades financieras que suelen tener bases de datos de deudores propias, o trabajar de manera cruzada con otras instituciones y bases de deudores, a pesar de lo cual todo ello es insuficiente.

Creemos que los requisitos deberían ser más rigurosos, tendientes a desentrañar la capacidad real de pago de los clientes y no circunscribirse, como en algunos casos, a analizar meramente los ingresos del solicitante, ya que un salario elevado, no garantiza el pago, ya que puede estar íntegramente comprometido en la satisfacción de otras obligaciones.

3. RELACIÓN ESTABLECIDA ENTRE EL SOLICITANTE DEL CRÉDITO Y LA ENTIDAD FINANCIERA.

Corresponde ahora delinear que tipo de relación es aquella establecida entre la entidad financiera y el cliente (solicitante del crédito) ya que de ello dependerá la aplicación de la legislación aplicable.

Tradicionalmente estas relaciones fueron regidas –para el caso de los Bancos– por el Derecho bancario, como rama del Derecho Comercial.

En el Derecho “Privado” Bancario –denominación que utilizamos para describir las normas que regulan las operaciones entre los bancos y los clientes usuarios– se encuentran pocas normas estructurales. Así v.gr., la regulación de la cuenta corriente bancaria en el Código de Comercio (Arts. 791 a 797), la Ley N° 20.663 de plazo fijo, la Ley N° 24.441 de Fideicomiso, la Ley N° 25.248 de Leasing, la ley 25.065 de Tarjetas de Crédito, las normas surgidas de las comunicaciones “A” del Banco Central de la República Argentina, que cumplen el rol de interferir aún en los contratos en ejecución entre bancos y usuarios clientes con el objeto de velar por el interés público tutelado.

Parte de la legislación mencionada anteriormente, es aplicable también a otras entidades financieras que no son técnicamente bancos.

Sin perjuicio de estas regulaciones específicas, entendemos que el vínculo que se establece entre el cliente y la entidad financiera puede ser considerado, en la mayoría de los casos, desde la óptica del Derecho de los Consumidores y Usuarios, por constituir, a nuestro entender una relación de consumo.

En este sentido, expresa Lorenzetti (2009) que desde su perspectiva, *“los servicios bancarios se encuentran incluidos... El banco siempre es proveedor profesional, el objeto de la relación son servicios, en general, y cuando ellos sean suministrados para el consumo final se aplicará la ley” -24.240-*. Entiende este autor que se pueden discriminar como encuadrables en el amparo de la norma mencionada: los préstamos que da el banco al consumidor con un destino final, especialmente en los préstamos para la vivienda o adquisición de automóviles; los aportes en fondos comunes de inversión como ahorro; la cuenta corriente bancaria; las tarjetas de

crédito; a las tasas de interés; las operaciones realizadas por medio de cajeros automáticos, etc.

Sentado lo anterior, puede decirse que los bancos y, por extensión las demás entidades financieras quedan incluidas en los casos anteriores en el concepto de proveedor enunciado por el Art. 2º de la ley 24.240, luego de la reforma por ley 26.361, cuando establece que el mismo *“es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de... distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley...”*, constituyéndose así en un posible sujeto pasivo de las relaciones de consumo.

Esta es, asimismo, la tendencia jurisprudencial. En este sentido, la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes sostuvo que *“Los bancos y demás entidades financieras están comprendidos en las normas de la ley de defensa del consumidor 24.240, en tanto empresas profesionales dedicadas a la prestación del servicio financiero a consumidores finales”* y que *“la ley de defensa del consumidor 24.240 es aplicable a los servicios que los bancos prestan a sus clientes por créditos de consumo y, entre ellos, los derivados del uso de tarjetas de crédito”*².

En esta misma orientación, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, Sala I, aplicó la ley de Defensa del Consumidor a un caso de mutuo financiero, y entendió que *“a partir de la modificación del artículo 36 in fine de la ley de defensa del consumidor, sólo es válido demandar ante los tribunales del domicilio del deudor, quedando pospuestas la normativa procesal común por la naturaleza prioritaria de la legislación de orden público que como tal deviene imperativa y argumentable de oficio”*³.

Cabe concluir entonces que no toda relación entre la entidad financiera y el cliente cae bajo la órbita del derecho de los consumidores y usuarios, pero si una gran parte de ellas, siempre y cuando estas tengan un destino final para el consumo, considerándose particularmente incluidas las situaciones expuestas anteriormente.

4. EL DEBER DE INFORMACIÓN.

4.1. Generalidades.

Las partes, en las contrataciones en general, deben respetar el principio de buena fe surgido del art. 1198 del CC, y por ello están obligadas a informar todas las cuestiones atinentes a las condiciones del contrato a concretarse.

En el marco de las relaciones de consumo –como la que aquí se trata– este deber asume una importancia trascendental, ya que los consumidores y usuarios desconocen en principio, los derechos que les asisten, y más, los mecanismos –aunque aún bastante ineficaces aún, al menos

² Fallo de la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes, en autos *“Banco de la Nación Argentina c. Hernández, Juana A.”*, LL 2001-A, 649 - LLLitoral 2000, 1207, cita online: AR/JUR/1091/2000.

³ Fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala I, en autos *“Asociación Mutual General San Martín c. Forgiarini, Juan Carlos”*, LLLitoral 2009 (mayo), 450, cita online: AR/JUR/22845/2008.

en nuestro país— para hacerlos valer. Esto genera una desventaja para la persona común. El *quid* de la cuestión se refleja perfectamente en la opinión de Levit y Dubner (2006) cuando dicen que *“en una transacción, resulta habitual que una de las partes disponga de mejor información. En el lenguaje económico, eso se denomina asimetría informativa. Aceptamos como una de las verdades del capitalismo que alguien (normalmente un experto) sepa más que otra persona (normalmente un consumidor)”*. En definitiva el problema es: *la asimetría informativa*.

Desde un punto de vista normativo, siguiendo a Lorenzetti (2009), el deber de informar puede definirse como el deber jurídico obligacional, de causa diversa, que incumbe al poseedor de información vinculada con una relación jurídica o con la cosa involucrada en la prestación o atinente a actividades susceptibles de causar daños a terceros o a uno de los contratantes, derivados de dichos datos, y cuyo contenido es el de poner en conocimiento de la otra parte una cantidad de datos suficientes como para evitar los daños o inferioridad negocial que pueda generarse en la otra parte si dicha información no se suministra.

En esta orbita, más que en otras tenemos una disparidad de fuerzas entre las partes, primordialmente en cuanto a información se refiere. De un lado el profano, es decir el consumidor; por el otro el proveedor, profesional, avezado en las prácticas que realiza.

Esta situación fáctica no es dejada de lado por la legislación, y es así como la misma Ley Fundamental de nuestro país dispone en su art. 42 que *“los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo... a una información adecuada y veraz”*, y en esta misma orientación amplía el Art. 4 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, reformada por la Ley 26.361, diciendo que *“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 claridad necesaria que permita su comprensión”*.

Conforme lo señala Modica (2008), esta tendencia se viene apreciando en Europa, particularmente en Italia, donde se ha pasado de prescripciones normativas dirigidas a garantizar la cognoscibilidad, entendida como derecho a obtener información requerida y como carga puesta en cabeza del solicitante, a una legislación preordenada a obtener un resultado de conocimiento efectivo por parte del sujeto considerado víctima de la asimetría informativa. Emerge entonces un verdadero derecho a poseer información. Este relevante pasaje del derecho a informarse al derecho a ser informado, también modifica el perfil subjetivo de la actividad de informar, en el sentido de que pone a cargo del profesional, y en términos de explícita obligatoriedad, el impulso mismo de la actividad de carácter informativo que debe acompañar la formación del contrato.

En este sentido, la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo establece en su Artículo 8 la obligación de evaluar la solvencia del Consumidor antes del otorgamiento de crédito, disponiendo que *“Los Estados miembros velarán por que, antes de que se celebre el contrato de crédito, el prestamista evalúe la solvencia del consumidor, sobre la base de una informa-*

ción suficiente, facilitada en su caso por el consumidor y, cuando proceda, basándose en la consulta de la base de datos pertinente. Los Estados miembros cuya legislación exija que los prestamistas evalúen la solvencia del consumidor sobre la base de una consulta de la base de datos pertinente deben poder mantener esta obligación...⁴.

En el ámbito del MERCOSUR –incluyendo países asociados–, la legislación protectoria de los derechos de los consumidores y usuarios se ha ceñido, al igual que la normativa Argentina referida *ut supra*, al deber del proveedor de créditos de “informar” al consumidor sobre las condiciones de la contratación, mas no a “auto-informarse” sobre la solvencia del mismo. Referenciamos a continuación las legislaciones que se consideran más relevantes, sin perjuicio de las otras.

En este sentido, el Art. 52 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil (Ley 8078), establece que en la provisión de productos o servicios que implique otorgamiento de crédito o concesión de financiamiento al consumidor, el proveedor deberá, entre otros requisitos, informarlo previa y adecuadamente sobre: 1) precio del producto o servicio en moneda corriente nacional; 2) monto de los intereses moratorios y tasa efectiva anual de interés; 3) los adicionales legalmente previstos; 4) Número y periodicidad de las prestaciones; 5) suma total a pagar, con y sin financiamiento⁵.

Siguiendo el mismo criterio expuesto, la Ley 1334 de Defensa del Consumidor y del Usuario de Paraguay, en su Art. 29 establece para el caso de las operaciones a crédito para la adquisición de productos o servicios deberá consignarse: 1) el precio al contado del bien o servicio en cuestión; 2) el monto de los intereses, las tasas anuales o mensuales a que éstos se calculan así como la tasa de interés moratorio; 3) cualquier recargo sobre el precio por comisión, gastos administrativos y tasas; 4) el número de pagos a efectuar, así como su periodicidad, la suma total a pagar por el producto o servicio, la que no podrá superar al precio al contado con más los intereses; y 5) los derechos y obligaciones de las partes para el caso de incumplimiento⁶.

Chile, por su parte, en el Art. 37 de la Ley 19.496 (modificada por Ley 19.995 en el año 2004), establece que en todas las operaciones de consumo en que se conceda crédito directo al consumidor, el proveedor deberá poner a disposición de éste la siguiente información: 1) el precio al contado del bien o servicio; 2) la tasa de interés que se aplique sobre los saldos de precio correspondientes, que deberá informarse en cada boleta o comprobante de cada transacción; 3) el monto de los importes y tasa de interés de impuestos, gastos notariales, gastos inherentes a los bienes recibidos en garantía, seguros y cualquier otro importe permitido por la ley; 4) las alternativas de monto y número de pagos a efectuar y su periodicidad; el monto total a pagar por el consumidor en cada alternativa de crédito, correspondiendo dicho monto a la suma total de cuotas a pagar; 5) la tasa de interés moratorio en caso de incumplimiento y el sistema de cálculo de los gastos que genere la cobranza extrajudicial de los créditos impagos; incluidos los honora-

⁴ [Http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:133:0066:0092:ES:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:133:0066:0092:ES:PDF)

⁵ [Http://www.ipdc.com.br/defesa.htm#Seção II - Das Cláusulas Abusivas.](http://www.ipdc.com.br/defesa.htm#Seção II - Das Cláusulas Abusivas.)

⁶ [Http://www.bcp.gov.py/resoluciones/superseguro/Ley%20de%20Defensa%20del%20Consumidor.pdf.](http://www.bcp.gov.py/resoluciones/superseguro/Ley%20de%20Defensa%20del%20Consumidor.pdf.)

rios que correspondan, y las modalidades y procedimientos de dicha cobranza⁷.

Uruguay, sin embargo, no posee ningún tipo de alusión a esta temática en su Ley 17.189, protectoria de los consumidores.

4.2. El deber de información en materia crediticia.

Las entidades financieras son profesionales y se encuentran por ende en el deber informar de manera adecuada, eficaz y en forma gratuita a los solicitantes de crédito en los términos antes expuestos. En nuestro país asume particular relieve, en consonancia con el repaso de las legislaciones efectuado más arriba, la disposición del Art. 36 de la ley de Defensa del Consumidor que dispone que *“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, sólo 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 éste hubiere efectuado.

⁷ [Http://www.sernac.cl/leyes/compendio/leyes.php](http://www.sernac.cl/leyes/compendio/leyes.php).

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”.

La mencionada disposición es la única ubicada en el Capítulo 8 de la ley 24.240, bajo el título “*De las operaciones de venta de crédito*”. Sin perjuicio de la errónea técnica legislativa en la denominación del Capítulo 8 -ya que no se venden los créditos, sino que los mismos se otorgan con la finalidad de adquirir cosas o servicios- la disposición representa una indudable importancia en esta materia, al establecer determinados deberes informativos en cabeza de los proveedores de bienes y servicios, condicionando la validez misma del contrato, al cumplimiento de ellos. No obstante, tales requisitos no son suficientes a los fines informativos, sino que debe darse un paso más en este sentido, obligando a los proveedores a indagar acerca de la solvencia del consumidor.

4.3. Nuestra opinión al respecto.

Como dejamos sentado en los párrafos anteriores, el deber de información asume en materia de otorgamiento de créditos para el consumo una importancia crucial.

Existe una real asimetría informativa que debe reducirse, y los principales responsables por que ello se concrete son los proveedores; carácter que invisten en este caso en particular, las entidades financieras otorgantes de créditos.

Si bien los deberes que mencionáramos en el acápite anterior, son de suma importancia a fin de que el consumidor conozca las condiciones de contratación y, así mismo, las pautas para su cumplimiento, ello no es suficiente para evitar el sobreendeudamiento de este último.

Como dijéramos, quien accede a un crédito, puede estar haciendo frente de manera simultánea al pago de una tarjeta con ese fin, a la devolución de otro u otros préstamos (personales o no), al pago de una cuota de un plan de ahorro, etc., y todos ellos con proveedores diferentes, que no mantienen controles de información cruzada entre sí, ni tampoco se preocupan por obtener datos suficientes sobre el consumidor.

Aquí radica el meollo de la cuestión. El deber de información surgido de las normas antes mencionadas, debe interpretarse en un sentido amplio, comprensivo no solo de la obligación de informar al consumidor, sino del deber de “*auto informarse*” acerca de las circunstancias económicas reales en las que se halla inmerso el consumidor, y no meramente el hecho de recabar sus datos personales y un recibo de sueldo para garantizarse el futuro cobro mediante embargo ante un eventual incumplimiento.

Si bien es cierto que es el consumidor quien cuenta con mayor información sobre las deudas por él asumidas, este enfoque resulta apresurado. Bien señala Anchával (2011) que “*si bien*

el consumidor puede predecir con alguna exactitud cuánto ganará en el año, las diagonales del conocimiento, así como el menosprecio de la posibilidad de sufrir hechos adversos y la falta de previsionamiento de los créditos, hacen que en la práctica los consumidores sean sorprendidos por un evento supuestamente impensable, como una enfermedad o un despido. Es el profesional del crédito quien puede medir con exactitud las posibilidades de pago, y más importante aún, puede prevenir correctamente los créditos impagos”, agregando que “son los prestamistas especializados quienes cuentan con los mejores bancos de datos sobre los deudores y su historial económico, y quienes mejor pueden tasar y calcular el riesgo. Son también estos quienes dedicándose a determinados deudores, con conocimiento del riesgo crediticio que ellos importan, por encontrarse registrados en diversos sistemas de riesgo financiero, lo ignoran conscientemente, como una forma de explotar un mercado al cual los bancos ‘legales’ no pueden acceder. La falta de capacidad del consumidor de almacenar su propia información, el sistema de costeo (en donde la información es sólo un componente más de los costos del prestamista) y la incapacidad del deudor para procesar esa información, al ser ella ininteligible, es lo que sugiere la responsabilidad del proveedor del crédito irresponsable”.

Lo cierto es que, además de ello, los consumidores no son capaces de estimar los riesgos a los cuales se ven expuestos, principalmente al contratar un préstamo pequeño proveniente de sistemas financieros informales –por cuya oferta se ve cotidianamente bombardeado–, conjuntamente con sus demás obligaciones.

Esa situación, genera un grave conflicto económico y social, que últimamente ha sido llevado a los estrados judiciales. En este sentido señalan Torresi y Hadad (2010) que “en los últimos años venimos siendo testigos del incremento de procesos concursales en los cuales el sujeto concursable es una persona física, un pequeño consumidor, con poco o nada de activo a liquidar, más que su sueldo. Ante la inexistencia de un proceso especial que les permita reprogramar y aplazar los pagos, se ven obligados a solicitar su quiebra acuciados por la realidad de ver esfumado el sueldo mes a mes con el pago de cuotas de créditos asumidos, o bien sus acreedores les solicitan la quiebra ante la imposibilidad de los mismos de cumplir con las obligaciones contraídas. La utilización del recurso de acudir al proceso establecido por nuestra ley concursal provoca gran dispendio jurisdiccional, abarrota los juzgados de procesos concursales que no cumplirán su objetivo, con síndicos obligados a trabajar sin posibilidad de ser remunerados y acreedores que no cobrarán absolutamente nada de sus créditos, merece un tratamiento diferente por parte de nuestros legisladores”.

Como puede apreciarse, la problemática social, económica y jurídica que genera el sobreendeudamiento resulta preocupante, y creemos que una forma eficiente de prevenirla es exigiendo que los proveedores de crédito se informen acabadamente acerca de la situación económica de los solicitantes, y solo lo otorguen cuando aprecien que existe capacidad cierta de pago por parte del consumidor. De lo contrario, deben abstenerse del otorgamiento.

5. LA RESPONSABILIDAD DEL SOLICITANTE ANTE EL INCUMPLIMIENTO ABSOLUTO O RELATIVO EN LA DEVOLUCIÓN DEL PRÉSTAMO: SU RELACIÓN CON EL DEBER DE INFORMAR.

Siguiendo esta línea de pensamiento, si una entidad financiera otorga un crédito a un consumidor, y este último no pudiera cumplir luego con el pago del mismo por encontrarse en estado de sobreendeudamiento: ¿Qué medidas puede adoptar la entidad otorgante?

Creemos que la respuesta al interrogante está íntimamente ligada al cumplimiento del deber de información en sentido amplio, comprensivo de la obligación de “auto informarse” acerca de las condiciones económicas del consumidor, a fin de desentrañar su capacidad real y efectiva de pago.

Si la empresa hubiera tomado las medidas necesarias a fin de recabar información sobre el solicitante del crédito, y este posteriormente cayera en estado de mora en el cumplimiento de su obligación de devolución de las sumas adeudadas, o peor aún en un estado de incumplimiento absoluto, ésta podrá reclamar extrajudicial y judicialmente al deudor, pudiendo hacer uso de todas las herramientas que el ordenamiento legal le concede a fin de hacer efectivo el cobro (vgr. medidas cautelares tales como el embargo, secuestro, inhibiciones generales, etc.).

Por el contrario, si tal deber no fuera cumplido, y la entidad hubiera otorgado el crédito sin ponderar la capacidad de pago real del cliente, no podrá reclamar lo adeudado en la forma antes expuesta, ya que habría incumplido una obligación previa, y en tal sentido surge como aplicable al caso la regla establecida en el Art. 1201 de nuestro Código Civil que establece que “*en los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido...*”. En este supuesto, la financiera cumplió con el otorgamiento del crédito, pero no con el conexo deber de auto informarse que pesaba sobre ella; no indagó lo suficiente sobre la situación económica del cliente, estando en mejores condiciones para hacerlo; no pidió informes a bancos u otras entidades similares a fin de apreciar si el solicitante está pagando otro crédito, y no se cercioró en los principales círculos de ahorro del medio, para saber si el deudor se hallaba inscripto en alguno de ellos.

Ante situaciones como las descriptas anteriormente, la entidad financiera sólo puede, en cumplimiento del principio de buena fe que debe regir en todas las contrataciones, colaborar con el mejoramiento de la situación del deudor, ya sea mediante quitas (de intereses, de capital, o de ambos), o refinanciaciones de deudas acordes a las necesidades de pago del deudor.

Es dable destacar que esta solución permite ser indiferente respecto de la buena o mala fe de los consumidores a la hora de solicitar créditos. Si bien es cierto que el consumidor es apresurado por naturaleza, y que su inexperiencia y falta de conocimientos sobre aspectos jurídicos puede llevarlo a la asunción de deudas de forma cuasi involuntaria; también existen aquellos que lo hacen con intención de no pagarlos o devolverlos, es decir, contratan dolosamente y de mala fe, sobreendeudándose a sabiendas de que no podrán cumplir, y generando las proble-

máticas que comentáramos *ut supra*. Esta interpretación se abstrae de toda subjetividad, y pondera la real situación fáctica del solicitante, con lo cual estará en el proveedor la facultad de otorgarlo, ateniéndose en todos los casos a las consecuencias mencionadas.

6. CONCLUSIONES

Del análisis de la cuestión planteada, creemos que la simplicidad y facilidad con la que se otorgan los créditos en la actualidad en nuestro país, contribuye al sobreendeudamiento de los consumidores, generando una acuciante problemática económica y social, como así también, de forma mediata, el congestionamiento de los tribunales judiciales. Acorde con la exposición reseñada en los párrafos que anteceden respecto de las condiciones para el otorgamiento de créditos, fruto del trabajo empírico, y principalmente en lo que hace a las pequeñas empresas financieras, señala Anchával (2011) que *“un consumidor puede sobre endeudarse ‘activamente’, como consecuencia de recurrir al sistema de préstamos periféricos, tales como las ‘agencias de crédito’ que pululan por toda la Argentina, donde con sólo llevar un recibo de sueldo entregan sumas de dinero que van desde los \$1.000 a los \$10.000 (según las épocas y ciclos económicos), sin ningún control o estudio del deudor, imponiendo tasas usurarias de interés”*.

Sin lugar a dudas que el deber de información juega un papel preponderante a fin de paliar esta situación, principalmente mediante su interpretación lata, entendiendo que no solamente exige la obligación de informar las condiciones de contratación, sino también la de recabar datos suficientes a fin de apreciar la capacidad real de pago del cliente, otorgando el crédito solo en los casos en que, luego del análisis acabado de la situación económica financiera del solicitante, esta amerite su otorgamiento.

Asimismo, todas las entidades financieras mencionadas en el presente se encuentran en el mismo deber de cumplir con esta obligación, aunque debe hacerse especial hincapié en aquellas que otorgan créditos a sola firma y tras la presentación del mero recibo de sueldo –y aun sin él– que además no manejan informes cruzados con otras entidades. No obstante, deberá comenzar a pensarse en generar nuevos sistemas de bases de datos más completas y accesibles para almacenar la situación financiera completa de cada deudor, a fin de convertir en simple y realizable la tarea de averiguar el verdadero estado de solvencia del consumidor. En la concreción de ello existe una importante e indelegable tarea del Estado, pero también de los doctrinarios en el sentido de agudizar el ingenio a efectos de aportar soluciones, para lo cual el presente trabajo pretende constituirse en disparador.

El acatamiento de este particular deber de información, sin lugar a dudas contribuirá con la prevención del sobreendeudamiento de los consumidores y, si bien entendemos que la fuente de esta obligación es legal, debería surgir su respeto de la voluntad misma de las entidades financieras, erigiéndose como una verdadera manifestación de Responsabilidad Social Empresaria. Como bien lo señala Pereira (2006), la idea más urgente a ser puesta en práctica

es la de “préstamo responsable”. Debiendo imponerse a los proveedores de crédito, como imperativo de la buena fe, la validación de la capacidad de reembolso de los consumidores, para evitar su sobreendeudamiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Anchával, H. (2011). *Insolvencia del consumidor. Sobreendeudamiento de personas físicas*. Buenos Aires: Ed. Astrea.

• Levitt, S. D., Dubner, S. J. (2006). *Freakonomics*. Buenos Aires: Ed. B Grupo Zeta.

• Modica, L. (2008). *Los deberes de información en los contratos con consumidores (El Derecho italiano después del Código de Consumo*. LL RCyS. Bs. As.: Ed. La Ley. 2007, 1201.

• Lorenzetti, R. L. (2009). *Consumidores*. Santa Fe: Ed. Rubinzal-Culzoni.

• Torresi, G. M., Hadad, L. (2010). *Propuestas para prevenir y curar el sobreendeudamiento del consumidor*. Microiuris: www.microiuris.com. MJ-DOC-4738-AR | MJD4738.

• Pereira, W. M., Superindividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. Sao Paulo, Ed. Revista dos Tribunais.

CURRÍCULUM VITAE

Abogado. Máster en Política y Gestión Universitaria. Profesor Libre de la Cátedra “B” de Derecho Civil II de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE; Adscripto a la Cátedra de Instituciones del Derecho Privado I de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNNE; Auxiliar Docente de Primera Interino en la Cátedra de Instituciones del Derecho Privado II de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNNE; Investigador de Posgrado de la Secretaría General de Ciencia y Técnica de la UNNE; Maestrando de la Carrera de Maestría en Derecho Privado de la Universidad Nacional de Rosario; Posgrado en Propiedad Intelectual, entre otros.

sergiojuniors@hotmail.com