

El crédito y la financiación para consumo en el derecho argentino: situación de los consumidores y perspectivas ante el actual proceso de codificación

Credit and financing for consumption in Argentine law: the situation of consumers and the outlook for the current codification process

Ezequiel Rodrigo GALVAN*

RESUMEN: Si bien con la presentación del proyecto S-2576/19 (2019) se propuso la sanción de una nueva Ley de Defensa del Consumidor, a partir del debate parlamentario, reingreso en el Congreso con redacciones sustancialmente idénticas, pero bajo la denominación de "código". De este modo, se inició un proceso con miras a la codificación del derecho de los consumidores (actualmente en desarrollo), ante lo cual en el presente escrito se procede al análisis de la regulación propuesta del crédito y la financiación para consumo en estos proyectos por su actual condición de insumo principal.

PALABRAS CLAVE: sobreendeudamiento; crédito responsable; consumidores; políticas públicas; reforma legislativa.

ABSTRACT: Although with the presentation of the project S-2576/19 (2019) the sanction of a new Law of Defense of the Consumer was proposed, from the parliamentary debate, re-entry in the Congress with substantially identical redactions, but with the denomination of "code". Thus, a process was ini-

* Universidad Nacional de La Plata, Argentina. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0003-0833-4366>>. Contacto: <ezequielrgalvan@gmail.com>. Fecha de recepción: 21/11/2020. Fecha de aprobación: 22/02/2021.

tiated to the codification of consumer law (currently under development). The present paper proceeds to the analysis of the proposed regulation of credit and consumer financing in these projects in their current condition of main input.

KEYWORDS: Over-indebtedness; responsible credit; consumers; public politics; legal reform.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se pretende presentar una lectura crítica sobre el actual proceso de reforma y codificación del derecho del consumidor que se está desarrollando en ambas Cámaras del Congreso de la Nación Argentina en lo pertinente a la regulación del crédito y financiación para consumo.

Como cuestión preliminar, si bien actualmente se habla de un “Código”, podemos identificar el inicio el proceso de reforma con el ingreso del proyecto S-2576/19¹ (2019) al Senado con el objeto de sancionar una nueva Ley de “Defensa del Consumidor” en reemplazo de la actual Ley 24.240 (1993) y sus modificatorias. Siendo este proyecto objeto de críticas (en otros aspectos) por restringirse a una nueva ley especial en lugar de un Código², se procedió a su reingreso con reproducciones sustancialmente idénticas (ahora en la Cámara de Diputados) bajo los proyectos 3143-D-2020³ y 5156-D-2020⁴ bajo la denominación de “Código”.

Así mismo, mientras en el debate parlamentario encontramos el tratamiento unificado de estos tres proyectos (debido a ser sustancialmente idénticos) en comisiones, en paralelo avanza el trámite el proyecto 4663-D-2020, el cual tiene por objeto la creación de una comisión bicameral que revise los proyectos de “Código”

¹ Disponible en <<https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2576.19/S/PL>> (consulta 04/01/2021).

² RUSCONI, Dante Daniel en *Reunión plenaria de las comisiones de derechos y garantías y de justicia y asuntos penales (asesores) - versión taquigráfica*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 22 de octubre de 2019, Honorable Senado de la Nación, p. 21. Disponible en <<https://www.senado.gob.ar/upload/32194.pdf>> (04/01/2021).

³ Disponible en <<https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2020/PDF2020/TP2020/3143-D-2020.pdf>> (04/01/2021).

⁴ Disponible en <<https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2020/PDF2020/TP2020/5156-D-2020.pdf>> (04/01/2021).

existentes, así como otros proyectos de modificación total o parcial de la Ley 24.240 a efectos de elaborar el “dictamen del Código de Defensa de las y los Consumidores de la Nación, para su tratamiento por el pleno de cada una de las Cámaras” (art. 2)⁵. En consecuencia, de sancionar y constituirse esta comisión se procedería a la incorporación de otros insumos en el debate legislativo que, si bien no son objeto del presente trabajo, enriquecen el proceso de reforma.

De este modo, se desarrolla un proceso para la codificación del derecho de las y los consumidores y usuarios en la Argentina que si bien circunscribirlo al contenido de los proyectos S-2576/19, 3143-D-2020 y 5156-D-2020 es una perspectiva limitada del fenómeno, en ausencia de la comisión conservan un rol protagónico frente a propuestas de reformas parcial. Por lo tanto, en el presente trabajo se restringe el objeto de análisis a estos insumos legislativos con la intención de identificar los avances, retrocesos y continuidades en estas propuestas.

II. LA REGULACIÓN DE LA ETAPA PRECONTRACTUAL

A) PRINCIPIO DE CRÉDITO RESPONSABLE

Siendo la regulación del crédito y la financiación para consumo una dimensión preventiva de la protección frente a situaciones de sobreendeudamiento, en la redacción de los proyectos puede observarse esta concepción (especialmente con la presencia de la Dra. Japaze en la comisión redactora original)⁶. En consecuencia,

⁵ Disponible en <<https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2020/PDF2020/TP2020/4663-D-2020.pdf>> (04/01/2021).

⁶ Fundamentos del Proyecto S-2576/19 - Japaze, María Belén, *Sobreendeudamiento del Consumidor: remedios preventivos y de saneamiento*, tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2015.

entre los institutos que se incorpora encontramos el principio de “crédito responsable” de un modo expreso como correlato de la responsabilidad del acreedor en la concesión de crédito o financiación⁷.

De este modo, estableciendo obligaciones concretas (no taxativas) a los proveedores de crédito y/o financiación para consumo (art. 79), como conocer la capacidad de pago y situación del consumidor (incs. 1, 4 y 6), asesorar, aconsejar y advertir sobre el compromiso patrimonial (incs. 2, 3 y art. 87), de informar el resultado de la decisión (inc. 5) fundada (como correlato de estas obligaciones) y el deber abstenerse de fomentar el endeudamiento excesivo (inc. 7) se establece de modo expreso el reconocimiento y alcance mínimo del principio de crédito responsable. En este aspecto, si bien este principio ya se encuentra presente en nuestra legislación de modo tácito⁸, se reconoce la necesidad actual de explicitar este deber de consejo, prevención y control de solvencia, así como la consecuencia de su incumplimiento⁹.

En este último aspecto, entendiendo que sin perjuicio de las sanciones y responsabilidad por los daños y perjuicios al consumidor y los terceros (otros acreedores principalmente), la regulación propuesta establece que “los riesgos y costes derivados de una financiación o de préstamos acordados en infracción al principio mencionado en el presente artículo, serán soportados total o parcialmente por los proveedores o intermediarios de crédito”.

⁷ *Ibidem*, p. 232-233.

⁸ ROSSI, Jorge Oscar, RODRÍGUEZ BUSTAMANTE, Carlos & MARIANI, Walter, *Análisis y puesta en común del marco normativo aplicable al consumidor de servicios financieros en la República Argentina desde la fuente normativa, doctrinaria y jurisprudencial (Informe del proyecto de investigación 800-201702-00026-UM)*, Morón, Universidad de Morón, 2018, p. 159. – Sánchez Cannavó, *Crédito al Consumo*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediciones D&D, 2018, p 101.

⁹ *Ibidem*, p. 102.

B) EL DEBER DE INFORMACIÓN

Cuando se observa nuestra legislación nacional (Ley 24.240, Ley 25.065, Código Civil y Comercial) encontramos que la protección de los consumidores en el acceso a crédito y financiación se concibe o circunscribe principalmente a un deber de información calificado¹⁰. En este sentido, los proyectos en análisis continúan con esta tradición, estableciendo la información mínima obligatoria que debe suministrarse en la publicidad (art. 85) y de modo precontractual (art. 86), la obligación de incluir un resumen con un modelo representativo en la etapa precontractual y en el contrato (art. 88), la forma escrita para el contrato, sea en soporte físico o electrónico (art. 89) y la nulidad de las cláusulas con costos a cargo del consumidor ausentes o incluidas erróneamente en el costo financiero total y/o en el contrato (art. 89).

De este modo, las disposiciones del Código Civil y Comercial en materia de contratos bancarios (arts. 1378 y ss.) se receptan y desarrollan, ahora obligatorias también para los proveedores de crédito no financiero. En este aspecto, si bien actualmente el Banco Central de la República Argentina establece esta proyección de la regulación financiera a estos actores por vía reglamentaria (ej. Comunicación A-7146), especialmente para Fintech (es decir, proveedores de crédito no financiero con colocación de crédito online), la misma se restringe a la información y trato al consumidor, sin ingresar en la regulación de las tasas de interés.

En cuanto a la regulación en sí, si bien se desarrolla el deber de información específico en el marco de crédito o financiación, se observa la continuidad de una concepción nominal de la economía (presente en la Ley 24.240 como consecuencia de la prohi-

¹⁰ JUNYENT BAS, Francisco, “El crédito para el consumo y tutela frente al sobreendeudamiento en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor. La regulación de obligaciones cambiarias conexas” en *Comentarios al anteproyecto de ley de defensa del consumidor: homenaje a Rubén S. Stiglitz*, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, p. 440.

bición de indexación establecida por la Ley 23.928 desde 1991). En este aspecto, la regulación propuesta no recepta la introducción de crédito indexado en el mercado (a través de la cláusula UVA) desde 2016¹¹, así como la desprotección de los consumidores frente a estos créditos por la falta de formación (comprensión del sistema indexatorio) y por una regulación inadecuada por su lógica nominal¹².

C) POLÍTICAS PÚBLICAS

Con una obligación constitucional del Estado de diseñar e implementar políticas públicas para la protección y educación de los consumidores (art. 42 segundo párrafo), en los proyectos bajo análisis se propone definir su contenido en el marco del crédito y la financiación para consumo. De este modo, establecen la obligación estatal de implementar (art. 80) “el desarrollo de campañas de información, difusión y promoción de los derechos del consumidor en la operatoria del crédito” (inc. 1), la regulación y control su actividad publicitaria (inc. 2), así como de otras prácticas empresarias abusivas en todas las etapas de la relación de consumo (inc. 3), la “promoción de actividades de difusión de la información crediticia disponible” (inc. 4), el control de cláusulas abusivas (inc. 5) y “cualquier otro mecanismo orientado a la prevención de riesgos para el consumidor, propios del mercado de crédito” (inc. 6), concluyendo con la obligación de implementar las medidas necesarias para una adecuada tutela en el caso de colectivos en una situación de vulnerabilidad agravada por las características particulares de la operatoria.

Así mismo, se establece un mandato genérico de adoptar medidas de prevención y saneamiento del sobreendeudamiento “*de contenido sustancial y procedimental adecuadas*” (art. 82), medidas de educación financiera y una reafirmación de la obligación

¹¹ Texto inédito de autor, 2020.

¹² *Ibidem*, p. 48-49.

de implementar medidas preventivas, sustanciales y procedimentales frente al sobreendeudamiento (art. 84). Se destaca que el proyecto 3143-D-2020 opta por incorporar un procedimiento administrativo y un proceso judicial de rehabilitación ante situaciones de sobreendeudamiento (art. 82).

En este aspecto, se destaca la propuesta de consolidar el rol del Estado en la protección de los consumidores en el mercado del crédito y la financiación, sin embargo, en función de su carácter de norma especial (sin pretensión de autonomía) la ausencia de mecanismos frente a la situación de sobreendeudamiento consolidada, así como la presencia de un mandato genérico de adecuación y tutela, habilitan interpretaciones de este mandato como una exhortación a sancionar una ley especial de rehabilitación¹³ y el carácter programático de la tutela¹⁴.

III. LA INTEGRACIÓN DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR Y LAS NORMAS QUE PROTEGEN EL CRÉDITO

A) LOS TÍTULOS VALORES O EJECUTIVOS EN LA RELACIÓN DE CONSUMO

Si bien en el derecho argentino se ha reconocido la necesidad de una regulación específica del crédito y financiación para el consumo desde la sanción original de la Ley 24.240 (art. 36), como un deber de información calificado y posteriormente también como prohibición de prorrogar la jurisdicción (Ley 26.631), esta regu-

¹³ JUNYENT BAS, Francisto, *op. cit.*, p. 447-448.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.:R. y otros”, fallos 341:1511, sent. 06/09/2018, considerandos 10º-17º.

lación desde sus orígenes resulta contradictoria con el derecho cambiario local, advertido principalmente en el pagaré¹⁵.

En este aspecto, el proyecto S-2576/19 recepta este conflicto latente (art. 91) con una concepción limitada del fenómeno al restringirlo al pagaré “de consumo”¹⁶, no así a otros títulos cambiarios o ejecutivos (ej. cheque, certificado de saldo deudor de cuenta corriente bancaria, certificado de prenda con registro). Así mismo, si bien establece la preeminencia de la norma tutelar, circunscribe su aplicación a la incorporación de la información mínima obligatoria (art. 85) en el instrumento, restringiendo la posibilidad del consumidor de ejercer otras defensas causales.

Cabe destacar que también se reconoce el derecho del proveedor de “integrar” el instrumento o demostrar el cumplimiento de estos requisitos mediante un documento complementario, restando la actual solución jurisdiccional¹⁷, pero lo condiciona a que sea de modo simultáneo con la interposición de la demanda. De este modo, se entiende la intención de erradicar prácticas fraudulentas que recurren a la integración tras no lograr evadirse de la aplicación de la normativa tutelar (con un control judicial de la relación subyacente).

Si bien esta propuesta erradica definitivamente las posturas que se inclinan por una prevalencia del proceso ejecutivo y la abstracción cambiaria o la autonomía del título por sobre las normas protectorias de los consumidores¹⁸, se continúa restringiendo el derecho de defensa y la eficacia de la tutela al relegar las demás

¹⁵ AICEGA, María Valentina, “El pagaré de consumo en el anteproyecto de ley de defensa del consumidor”, en *Comentarios al anteproyecto de ley de defensa del consumidor: homenaje a Rubén S. Stiglitz*, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, p. 463.

¹⁶ JUYENT BAS, Francisco, *op. cit.*, p. 456.

¹⁷ Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Asociación Mutual Asís contra Cubilla, María Ester. Cobro ejecutivo”, C.121.682, sent. 14/08/2019, voto Juez Soria, p. IV.5.d.

¹⁸ *Ibidem*, voto Juez Soria, p. IV.4.

defensas causales (otras normas de protección sustantiva reconocidas en este proyecto) a una acción ordinaria autónoma generalmente posterior¹⁹. En este aspecto, se reafirma que la tutela del consumidor no se restringe por el título per sé, sino por la limitación de defensa y conocimiento del proceso que habilita²⁰.

Por otro lado, mientras el proyecto 3143-D-2020 se limita a incorporar las letras de cambio (art. 91) a la regulación propuesta, en el proyecto 5156-D-2020 encontramos recepción de estas observaciones al establecer como práctica abusiva el uso de “*pagarés, letras de cambios u otros títulos ejecutivos*” bajo pena de nulidad e inhabilidad ejecutiva, erradicando estos títulos y procesos de acotado o nulo margen de conocimiento y defensa de las relaciones de consumo.

B) PRESUNCIONES Y EL CONTROL JUDICIAL DE OFICIO

Los proyectos en análisis, con idéntica redacción, contienen presunciones sobre la existencia de una relación de consumo subyacente en un crédito o financiación (art. 78) en los casos que el deudor sea una persona humana. De este modo, además de invertir la carga de la prueba, estas presunciones adquieren real importancia ante la presencia de títulos valores o ejecutivos en el marco de un proceso o ejecución que restringe el conocimiento y defensa (posibilidad de acreditar la relación de consumo).

En cuanto a las presunciones en sí, si bien los supuestos contemplados inicialmente no merecen mayor objeción que la restricción del monto del crédito cuando el proveedor no se dedica de modo exclusivo al comercio minorista (inc. 2)²¹ o a emitir cré-

¹⁹ BENGOLEA, Adrián, *El juicio ordinario posterior frente al principio de acceso a la justicia en el marco del derecho del consumidor*, El Dial, suplemento mensual (25/03/2013).

²⁰ PAOLANTONIO, Martín Esteban, “Monólogo de fuentes: el pagaré de consumo” en *La Ley*, t. 2015-C, 20-V-2015, p. 4.

²¹ JUYENT BAS, Francisco, *op. cit.*, p. 442

dito para consumo (inc. 4), en el caso del proveedor de crédito no registrado la norma se presenta regresiva. En este aspecto, la protección propuesta del consumidor que accede al mercado de crédito información (población más vulnerable) consolida un estándar judicial (análisis de los sujetos involucrados, monto del crédito y existencia de múltiples procesos de idéntico tenor) restringiendo el control judicial de oficio en función del monto y una habitualidad tasada: “La habitualidad se presume si se acredita la existencia de, al menos, 20 (veinte) causas judiciales promovidas por el mismo acreedor en la Provincia en que se ha iniciado el proceso judicial en contra del deudor, o en la CABA. Esta circunstancia podrá ser verificada de oficio por el juez.”

Cabe advertir que esta presunción exige que el acreedor actor sea el mismo en las veinte causas (sin referencia al acreedor original), anticipando la protección de estos créditos informales cuando son endosados a distintas personas al solo efecto de ejecutar sin presumirse la relación de consumo.

Por otro lado, si bien el artículo concluye que “si el deudor no se encuentra comprendido en las presunciones aquí consagradas, pueda acreditar la relación de consumo”, la misma resulta regresiva debido a que habilita a interpretar como una carga del consumidor “acreditar la relación de consumo” (así como el carácter taxativo de las presunciones) y un límite al control judicial de la relación de consumo en otros supuestos no comprendidos expresamente. En este aspecto, el control de oficio sobre la existencia de una relación de consumo es de gran trascendencia en la tutela de los consumidores principalmente por la escasa concurrencia de estos a defenderse en los procesos en su contra y oponer la relación de consumo²² (además de restringir la aplicación de la prohibición de prorrogar jurisdicción, con la consecuente limitación del derecho de defensa del consumidor).

²² KALAFATICH, Caren “Los procesos de insolvencia para personas físicas no comerciantes como mecanismo de acceso a la justicia” en *Temas de derecho procesual contemporáneo*, vol. I, Editora Milfontes, Serra, 2019, p. 308.

En consecuencia, si bien la norma propuesta resulta protectoria en apariencia, encontrándonos ante normativa que es de orden público, cuya aplicación debe ser de oficio²³ y respetando el principio de la interpretación más favorable al consumidor, la norma propuesta en realidad termina representando una mayor protección o seguridad del crédito instrumentado en fraude a la normativa tutelar frente al accionar jurisdiccional oficioso en los casos no contemplados expresamente.

C) EL ENDOSO Y LA RELACIÓN DE CONSUMO

En la coexistencia antagónica entre el derecho protectorio del consumidor y el derecho cambiario, el endoso (como transmisión del derecho autónoma y ajena a los vicios y defensas anteriores)²⁴ representa el punto de máxima tensión al confrontar la existencia de un acreedor tercero de buena fe con un derecho abstracto²⁵ y autónomo²⁶ a la relación de consumo con un consumidor, situación que obliga a la jurisdicción a escoger el sujeto de tutela²⁷.

En este aspecto, sin perjuicio que esta contradicción encuentra respuesta en nuestra legislación vigente²⁸, se observa también la necesidad de una decisión legislativa expresa²⁹, que el proyecto S-2576/19 incorpora, aunque restringido al pagaré (o también a la letra de cambio en el proyecto 3143-D-2020), al establecer la prevalencia del consumidor como sujeto de tutela (“art. 91... Lo previsto en esta norma será aplicable al supuesto en que el - pagaré de

²³ PAGUÉS LLOVERAS, Roberto “Protección judicial del consumidor”, en *Manual de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2015, p. 620.

²⁴ AICEGA, María Valentina, *op. cit.*, p. 463.

²⁵ *Ibidem*, p. 466-467.

²⁶ *Ibidem*, p. 465.

²⁷ Autor, 2020.

²⁸ *Ibidem*, p. 191.

²⁹ PAOLANTONIO, Martín. Esteban, *op. cit.*, p. 4.

consumo / título cambiario- haya sido transmitido a un tercero”, proyectos S-2576/19 y 3143-D-2020 respectivamente). En cuanto al proyecto 5156-D-2020 la prohibición expresa del uso de estos títulos en la relación de consumo, así como su nulidad e inhabilidad, niegan per sé los efectos o existencia del endoso.

IV. LA REGULACIÓN DEL CRÉDITO, LA FINANCIACIÓN Y LA PROTECCIÓN FRENTE AL SOBREENDEUDAMIENTO

A) LA CONEXIDAD ENTRE LA FINANCIACIÓN Y EL CONSUMO

Si bien en los casos que no hay identidad entre el proveedor que brinda la financiación para el consumo y el proveedor del bien o servicio financiado por aplicación del Código Civil y Comercial (que recepta un recorrido previo en la materia por la Ley 24.240 y sus modificatorias)³⁰ ya se los entiende como como contratos conexos, los proyectos en análisis (con carácter complementario)³¹ establecen presunciones sobre la existencia de conexidad (art. 92) y los efectos o defensas ante el incumplimiento, falta de perfeccionamiento o revocación del contrato (art. 93).

En consecuencia, mientras el Código Civil y Comercial los entiende a partir de su finalidad económica común (art. 1073), con una interpretación conjunta y sistemática de los contratos (art. 1074) y una oposición del contrato a terceros vinculados por la conexidad contractual (art. 1075)³², estas propuestas legislativas presumen la finalidad económica común cuando se publiciten de modo conjunto o con referencia al otro contrato (inc. 1), exista

³⁰ CHOMER, Héctor & SÍCOLI, Jorge Silvio “Capítulo 12. Contratos conexos” en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, t. III, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015, p. 461.

³¹ JUNYENT BAS, Francisco, *op. cit.*, pp. 452-453.

³² CHOMER, Héctor & SÍCOLI, Jorge Silvio, *op. cit.*, pp. 463-465.

cooperación regular entre ambos proveedores aun en ausencia acuerdo formal, previo o exclusivo (inc. 2), el contrato se oferte o celebre en los ámbitos donde desarrolla su actividad el otro proveedor (inc. 3), exista referencia a las obligaciones del otro contrato (inc. 4) o el bien sirva como garantía del contrato de financiación (inc. 5). De este modo, se favorece la erradicación de prácticas abusivas que intentan ocultar esta conexidad y desvincular la financiación del consumo financiado.

En cuanto a los efectos, sin perjuicio que actualmente se encuentran contempladas de modo tácito en el Código Civil y Comercial, se reafirma el carácter oponible ante el proveedor del crédito del incumplimiento del proveedor del bien o consumo financiado, pudiendo suspender los pagos (inc. 1), oponerlo como defensa (causal) en juicio (inc. 2), exigir una reducción proporcional del precio y condiciones en caso de incumplimiento parcial o defectuoso (inc. 3), reclamarle el cumplimiento previo requerimiento al obligado principal (inc. 4) y/o exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Por último, se recepta de la actual Ley 24.240 (art. 36) que los proyectos pretenden sustituir que el contrato principal queda supeditado a la adquisición de la financiación, debiendo resolverse sin costo alguno para el consumidor, así como la aclaración que el derecho de revocación del contrato del bien o servicio ejercido por el consumidor lo desobliga sin responsabilidad alguna frente al proveedor del crédito.

B) DERECHO DE ARREPENTIMIENTO

Si bien el consumidor actualmente tiene derecho a revocar sin consecuencias un contrato de consumo dentro de los diez días de la entrega o contratación, lo que ocurra último, en los casos que la contratación fuera a distancia o fuera del establecimiento del proveedor (art. 34 Ley 24.240 y art. 1110 del Código Civil y Comercial), en los proyectos en análisis se incorpora derecho similar en todo crédito o financiación, de modo independiente de

su contratación (art. 96). De este modo, siendo este instituto tiene por objeto la reflexión del consumidor³³, se lo recupera como mecanismo preventivo del sobreendeudamiento³⁴.

Se destaca que, si bien esta propuesta reconoce un nuevo derecho a los consumidores, no se deja de observar que se abandona el carácter de absoluta gratuidad que tiene en la regulación actual debido a que se incorpora la obligación de abonar los intereses entre la efectiva disponibilidad y el reembolso. En consecuencia, receptando el modelo español, se incorpora una concepción respecto de la regulación actual como favorable al accionar irresponsable del consumidor y un enriquecimiento sin causa del mismo³⁵. Si bien se incorpora una concepción regresiva, con la decisión de no modificar o regular cuestiones ya presentes en el Código Civil y Comercial este requisito no resultaría exigible en los casos ya contemplados.

C) DERECHO AL PAGO ANTICIPADO

Otra de las propuestas de los proyectos en análisis es la incorporación del derecho del consumidor al pago anticipado (art. 95) como mecanismo para prevenir situaciones de sobreendeudamiento³⁶. De este modo, el consumidor incorporaría el derecho a efectuar pagos totales o parciales por anticipado, estableciendo que

En caso de cancelación total, no se admitirá el cobro de comisiones o compensaciones cuando al momento de efectuarla haya transcurrido, al menos, la cuarta parte del plazo original de la financiación o ciento ochenta (180) días corridos desde su otorgamiento, de ambos el mayor. La cancelación anticipada total

³³ RUSCONI, Dante Daniel, *Manual de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2015, p.18.

³⁴ JAPAZE, María Belén, *op. cit.*, pp. 313-315.

³⁵ *Ibidem*, p. 314.

³⁶ *Ibidem*, pp. 315-316, 321.

realizada por el consumidor antes del cumplimiento del plazo citado y la cancelación anticipada parcial autorizarán al cobro de una comisión o compensación al proveedor, calculada sobre el capital reembolsado. Ninguna compensación puede equiparar ni exceder el importe del interés que el consumidor habría pagado durante el período de tiempo comprendido entre el reembolso anticipado y la fecha pactada de finalización del contrato de crédito.

Como primera cuestión, al igual que en el derecho al arrepentimiento, se observa una concepción subyacente que busca resguardar el interés del proveedor (de un daño que potencial)³⁷ al reconocer una comisión o compensación en los casos que no exista la ganancia mínima establecida (25% o 180 días, la mayor). En este aspecto, se restringe el riesgo empresaria de una cancelación anticipada asegurando un rédito mínimo sobre un capital que es reintroducido en el mercado como crédito ser la actividad del propio acreedor.

Como segunda cuestión, se observa la deficiente redacción al no contemplar las consecuencias del sistema de amortización en el ejercicio de este derecho (como si ocurre en otras legislaciones)³⁸. De este modo, al limitarse a calcular el reintegro y la comisión sobre el capital pendiente o “reembolsado”, se habilitan interpretaciones que perjudiquen al consumidor en los casos que las primeras cuotas se destinen a cancelar intereses. En este aspecto, se destaca el proyecto 7774-D-2018³⁹ (Portabilidad de deudas de consumo) que, además de eliminar la comisión (receptando el art. 52 inc. 2 del Código de Consumo de Brasil, Ley 9.78/90), corrige este problema al establecer “(...) La reducción proporcional de los intereses deberá realizarse aplicando la tasa de interés estable-

³⁷ *Ibidem*, p. 320.

³⁸ *Ibidem*, p. 320.

³⁹ Disponible en <<https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=7774-D-2018&tipo=LEY>> (04/01/2021).

cida para la deuda original, sobre el capital, por el plazo efectivamente transcurrido hasta la cancelación. Cuando el consumidor haya pagado intereses por un monto superior al resultante de la reducción proporcional, los intereses pagados en exceso se imputan al capital, y una vez cancelado el mismo, el resultante puede ser repetido”.

En conclusión, la importancia del derecho a la cancelación anticipada no se restringe a proteger al consumidor en los casos que desapareció la causa (destino) del endeudamiento, sino más importante, tiene una dimensión colectiva en la tutela frente al sobreendeudamiento. En este aspecto, favorece una competencia permanente entre los proveedores (no restringida al momento de colocar el crédito o financiación) permitiendo la mejora constante para el consumidor de las condiciones del contrato⁴⁰, así como corregir fácilmente situaciones de usura⁴¹ por el ejercicio de su portabilidad (institucional o de hecho)⁴².

D) MODIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONSUMIDOR

Como uno de los aspectos más regresivos en los proyectos encontramos que se reconoce la posibilidad al proveedor de crédito o financiación de “*incorporar nuevos conceptos en calidad y/o cargos que no hubiera sido previstos*” (art. 90) y aunque se imponga la exigencia de un preaviso (60 días) y el consentimiento expreso del consumidor, esta disposición abandona cualquier lógica protectoria al legitimar la posibilidad de agravar las obligaciones asumidas por el consumidor. De este modo, sin que se observe un beneficio de la parte débil de la relación, la norma propuesta expone a los consumidores a una mayor vulnerabilidad ante prác-

⁴⁰ Texto inédito de autor, 2020.

⁴¹ *Ibidem*, p. 203.

⁴² *Ibidem*, p. 196.

ticas abusivas⁴³ por desvirtuar el sentido del deber de información calificado sobre el cual se estructura la protección contractual del consumidor de crédito, así como por la forma en la que se logra el consentimiento expreso (representando una mayor debilidad negocial del consumidor de modo posterior a la celebración del contrato).

E) PRESCRIPCIÓN

La regulación propuesta en los proyectos de la prescripción de las acciones judiciales contra los consumidores, la cual les establece un máximo de tres años en los casos que la legislación vigente les determine uno mayor (art. 183) es una de las principales medidas contempladas para prevenir situaciones de sobreendeudamiento. De este modo, frente al actual plazo genérico de cinco años (art. 2560 Código Civil y Comercial) se les impone a los proveedores la obligación de perseguir el cobro con mayor diligencia, erradicando enriquecimientos abusivos por su pasividad (intereses moratorios y punitivos), así como favoreciendo una rápida resolución o liberación para el consumidor.

Sin desmerecer la propuesta, se destaca que sus efectos tutelares requieren una renuncia del proveedor a perseguir su crédito o que el consumidor demandado concurra al proceso a defenderse debido a que la prescripción no puede ser declarada de oficio (art. 2552 Código Civil y Comercial). En este aspecto, la eficacia de la norma se restringe por la baja concurrencia de los consumidores a defenderse⁴⁴, por lo que se recupera el proyecto 0384-D-2020 (art. 82)⁴⁵ que, receptando esta situación, incorpora la facultad judicial de declarar la prescripción de estas acciones de oficio, como una

⁴³ JUNYENT BAS, Francisco, *op. cit.*, p. 451.

⁴⁴ KALAFATICH, Caren, *op. cit.*, p. 308.

⁴⁵ Disponible en <<https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0384-D-2020&tipo=LEY>> (04/01/2021).

propuesta complementaria a la tutela que establecen los proyectos.

F) EL DESEMBOLSO INICIAL

Si bien en el proyecto S-2576/19 se establece que “De acuerdo a las circunstancias, constituirá una práctica abusiva, la imposición al consumidor de un desembolso inicial obligatorio en la operatoria de crédito” (art. 94), en los proyectos 3143-D-2020 y 5156-D-2020 se “corrige” la redacción para considerar “la no imposición” como una práctica abusiva, con el sentido se le otorgó en sus primeras interpretaciones a este instituto⁴⁶. De este modo, se entiende al desembolso inicial como un mecanismo de protección frente al sobreendeudamiento al desalentar el consumo irresponsable⁴⁷. Como se observa, si bien esta norma propuesta corregida sólo tiene sentido en el marco de la financiación de consumo y no del crédito per sé (situación en la cual constituye una práctica abusiva)⁴⁸, la existencia de un tratamiento unificado del crédito y de la financiación en los proyectos (art. 77) genera que por sí la continuidad de una interpretación contradictoria⁴⁹.

G) LA REGULACIÓN DEL SOBREENDEUDAMIENTO

Como se observa de la regulación propuesta, uno de los principales aportes de los proyectos es entender la regulación del crédito y la financiación para consumo como una dimensión de la protección del consumidor frente a situaciones de sobreendeudamiento. De este modo, encontramos que se incorporan múltiples mecanismos de protección ya mencionados a excepción de la prohibición de capitalización de los intereses salvo disposición legal expresa

⁴⁶ JUNYENT BAS, Francisco, *op. cit.*, pp. 453-454.

⁴⁷ JAPAZE, María Belén, *op. cit.*, pp. 304-306.

⁴⁸ JUNYENT BAS, Francisco, *op. cit.*, p. 453.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 454.

y específica (art. 89 in fine), todos de carácter principalmente preventivo.

Como cuestión preliminar, en las tres redacciones se incorpora una definición de sobreendeudamiento como “la situación caracterizada por la grave dificultad para afrontar el cumplimiento de las obligaciones exigibles o de pronta exigibilidad, que compromete el acceso y el goce de bienes esenciales” (art. 81), de modo restringido a la persona humana y apartándose de un concepto de insolvencia de lógica concursal⁵⁰. De este modo, sea por un proceso especial (proyecto 3143-D-2020 o ley especial complementaria) o por una adecuación de la autoridad judicial o administrativa en función del mandato tutelar (con fundamento en la dignidad de la persona)⁵¹ se propone incorporar de modo expreso esta dimensión constitucional y convencional de la protección de la persona humana.

Por otro lado, en cuanto al contenido específico de la tutela en los casos de una situación de sobreendeudamiento consolidado, si bien el análisis del procedimiento administrativo y el proceso judicial contemplados en el proyecto 3143-D-2020 (art. 82) excede al presente escrito, se destaca la importancia y necesidad de explicitar el proceso o alcances de la adecuación (mandato tutelar genérico) para la efectiva tutela ante interpretaciones jurisdiccionales que entienden la primacía de la legislación concursal por sobre cualquier otra norma constitucional o convencional “programática”⁵².

V. CONSIDERACIONES FINALES

A modo de cierre, si bien el presente trabajo no agota la temática, se intenta un modesto aporte a la discusión para repensar el sen-

⁵⁰ JAPAZE, María Belén, *op. cit.*, p. 12.

⁵¹ Texto inédito de autor, 2020.

⁵² Corte Suprema de Justicia de la Nación “Asociación Francesa” cit.

tido y contenido que debe tener esta reforma de concretarse. Así mismo, observar que estas propuestas, por más que tengan discursivamente una vocación de código, en su contenido se proponen como leyes especiales complementarias, es decir, con una concepción del derecho de los consumidores como un microsistema.

En cuanto a la reforma en sí, se destaca la recepción del sobreendeudamiento como una afectación a la dignidad de la persona y una problemática a resolver, al mismo tiempo que coexisten propuestas que tienen por objeto la tutela del interés del proveedor, incluso de modo regresivo frente a la regulación actual (ej. modificación de las condiciones contractuales). En este aspecto, en materia de crédito y financiación para consumo, las propuestas de reformas son conservadoras, circunscriptas principalmente a la recepción de estándares judiciales vigentes o de institutos del derecho extranjero, incluso por sobre la tradición local (ej. modificaciones en el derecho de arrepentimiento).

Por último, sin perjuicio de algunas regresiones o continuidades, se destaca el aporte de estas propuestas al iniciar este proceso legislativo en miras a la codificación del derecho del consumidor. En este sentido, contemplar de modo expreso la protección frente al sobreendeudamiento, el principio de crédito responsable, entre otros institutos, inició el debate parlamentario con esta base sobre la cual se incorpora el aporte de otros proyectos de reforma parcial o bien las propuestas alternativas de código que se presenten.

