



TRABAJO FINAL DE GRADO

Conducta de las entidades bancarias frente a los consumidores.

Carrera: Abogacía

Autor: Ibáñez Adrián Rubén.

2016

Resumen

Este trabajo parte de la constatación de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el cliente bancario frente a las entidades financieras. Éstas suelen incluir en sus contratos de adhesión cláusulas abusivas que limitan o exoneran su responsabilidad. De este modo, el ciudadano puede ser víctima de abusos. El Estado regula la actividad financiera, sin embargo pareciera que la tutela que ejerce sobre el cliente bancario es difusa.

Por otra parte, la Ley de Defensa del Consumidor tiene la función de tutelar al consumidor en las relaciones de consumo. Por tanto, el objetivo de este trabajo será evaluar la capacidad regulativa de dicha ley en la relación cliente-entidad financiera. Nuestro supuesto hipotético es que esta regulación es ineficiente, ya que queda librada al ámbito de la discrecionalidad.

Abstract

This work is based on the observation on vulnerable situation of the banking client in relation to financial institutions. This kind of organizations usually uses adhesion contracts which include unfair terms in an attempt to limit or exonerate its responsibility. Thus, any citizen can fall victim of abuse. Although the State rules financial activities, it appears that its protection of banking clients is vague.

Furthermore, the Consumer Protection Act has the function of protecting consumers in trade relations. Therefore, the aim of this work is to test the regulatory

capacity of such law in the relationship between the client and the financial institution. Our hypothetical assumption is that this regulation is inefficient, since it is left to the sphere of discretion.

Tabla de contenidos

Introducción	8
Capítulo 1: Aspectos Generales	20
1.1. Objeto de la Ley de Defensa del Consumidor.....	20
1.2. Concepto de Proveedor.....	26
1.3. Concepto de Consumidor y Usuario.....	28
1.4. Conclusiones parciales.....	31
Capítulo 2: Objetivos de la actividad bancaria	33
2.1. Competencia y Bancarización.....	33
2.2. El cliente bancario como Consumidor y Usuario.....	34
2.2.1. Vínculo cliente-entidad financiera.....	35
2.2.1.1. Relación jurídica entre el cliente bancario y la entidad financiera...35	
2.2.1.2. Intensidad de la relación cliente- entidad financiera.....	36
2.2.1.3. Condiciones subjetivas de la relación cliente- entidad financiero...36	
2.2.2. Posturas restrictiva y expansiva frente a la interpretación del cliente bancario como consumidor.....	37
2.3. La contratación bancaria.....	38
2.3.1. Contrato bancario como contrato de adhesión.....	39
2.3.2. El consentimiento en los contratos de adhesión.....	41

2.3.3. Los contratos de adhesión en la Ley de Defensa del Consumidor.....	43
2.4. Servicios bancarios.....	44
2.5. Conclusiones parciales.....	46
Capítulo 3: Modos de protección del cliente bancario.....	49
3.1. Tutela directa.....	49
3.2. Tutela indirecta.....	51
3.3 Tutela del cliente bancario en la Ley de Defensa del Consumidor.....	53
3.4. Tutela en la Ley de Entidades Financieras.....	54
3.5. Tutela en la Carta Orgánica del BCRA.....	56
3.6. Consecuencias de la aplicación de la Ley de Defensa del consumidor al cliente bancario.....	57
3.7. Ombudsman bancario.....	58
3.8. Conclusiones parciales.....	59
Capítulo 4: Cláusulas predisuestas.....	62
4.1. Cláusulas abusivas.....	63
4.1.1. Caracterización de las cláusulas abusivas.....	63
4.1.2. Las cláusulas abusivas en la Ley de Defensa del Consumidor.....	65
4.2. Cláusulas limitativas y exonerativas de responsabilidad.....	68
4.3. Conclusiones parciales.....	69

Capítulo 5: Responsabilidad de los bancos	71
5.1. Responsabilidad contractual del banco.....	72
5.2. Responsabilidad precontractual del banco.....	74
5.3. Extensión de responsabilidad del banco.....	76
5.4. Conclusiones parciales.....	77
Capítulo 6: Análisis Jurisprudencial	79
6.1. “Rodo, Jorge Eduardo c/Banco de Galicia y Buenos Aires s/ordinario”.....	79
6.2. “Rodríguez, Luis María y otros c/banco Galicia y Buenos Aires S. A. y otros s/ordinario”.....	79
6.3. “Daboul, Juan Elías c/Banco Itaú Buen Ayre S. A. s/ordinario”.....	83
6.4. Conclusiones parciales.....	86
Capítulo 7: Derecho Comparado	88
7.1. El derecho del consumidor en Brasil.....	88
7.2. El derecho del consumidor en Uruguay.....	91
7.3. El derecho del consumidor en Paraguay.....	95
Conclusiones	98
Bibliografía	102
Bibliografía general.....	102
Doctrina.....	102

Jurisprudencia.....104

Legislación.....105

Introducción

Los servicios financieros se amplían con la economía de mercado moderno, dado que proporcionan herramientas útiles para la inversión privada y la mejora de las condiciones de vida, mediante el crédito al consumo. En sus comienzos, los bancos eran entidades de carácter privado interesadas solamente en la influencia local y fuente de provecho a favor de los titulares. En la actualidad, las entidades financieras se han convertido en instituciones de fuerte interés público al servicio de la sociedad, ofreciendo distintas alternativas de medios de pago y albergando grandes mesas de ahorro en nuestro sistema económico. El aspecto negativo de esta situación se halla en la ineficiencia del mercado para proteger al cliente bancario o de entidades financieras. Razón por la cual, se hace necesaria la regulación del Estado en la materia.

Por otra parte, la creciente masificación del mercado de consumo ha puesto en sobre aviso sobre la necesidad de protección del consumidor frente a la lógica del comerciante o proveedor de servicios. En este sentido, en nuestro país, rige desde 1993 la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante LDC), Ley 24240. Asimismo, en la reforma constitucional de 1994 se introduce el artículo 42 de referencia explícita a los derechos del consumidor. Con ello, quedó configurado un mecanismo de tutela hacia el consumidor. En este trabajo nos preguntamos si este dispositivo es aplicable a la relación entre el cliente bancario y la entidad financiera.

Una lectura rápida de la Ley 24.240 nos permite inferir que ésta regula la actividad bancaria en relación al cliente, sobre todo en los artículos 37° a 39°, que se refieren, en líneas generales, a la interpretación, desnaturalización y límites por responsabilidad

por daños. Asimismo, en ellos se hace alusión a las cláusulas contractuales que importan renuncia o restricción de derechos del consumidor o amplían derechos de la otra parte y que contienen preceptos que invierten la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. De modo que, creemos, la LDC es una importante herramienta para regular la actividad financiera en relación al cliente, sobre todo en el caso de los contratos de adhesión. Esta idea será el eje conductor de nuestro trabajo.

Desde el punto de vista jurídico, este trabajo aportará al campo en los aspectos práctico y teórico. La regulación de las actividades bancarias ha sido estudiada por la doctrina y aplicada en la jurisprudencia, hasta ahora, individualmente, es decir, se han descrito o caracterizado las diversas actividades, prescindiendo de la formulación global.

Planteo del problema

Como se mencionara más arriba, las actividades bancarias han incorporado cambios importantes en su modo de operar, producto de una mayor envergadura y expansión de las operaciones, como así también de la variedad de productos y servicios ofrecidos. Como consecuencia, la mayoría de los contratos bancarios se realizan sobre cláusulas predispuestas unilateralmente por las entidades, sin ninguna posibilidad de discusión por parte del cliente. Ello ha generado un sin número de dificultades.

Ante esta problemática, el Estado justifica su tutela por dos vertientes. La primera regula el sistema financiero propiamente dicho. La segunda, disciplina el vínculo

entre las entidades financieras y el cliente. Esta última actividad la ejerce a través de la LDC, objeto del presente trabajo.

La LDC, en su artículo 36° regula el crédito al consumo. Ahora bien, desde nuestra perspectiva de análisis, este artículo no reúne todas las condiciones para garantizar las operaciones de crédito al consumidor. Si bien establece que debe consignarse el precio de contado, el saldo de deuda, el total de intereses a pagar, la tasa de interés efectiva anual, la forma de amortización de los intereses, otros gastos si los hubiere, la cantidad de pagos a realizar y su periodicidad, gastos extras o adicionales si los hubiere y monto total financiero a pagar; los consumidores y usuarios contemporáneos suelen ser víctimas de la falta de información sobre las coberturas y garantías de dichos servicios. Frecuentemente, son acosados por propuestas u ofertas de distintos productos de demasiada complejidad técnica como para poder entender su funcionamiento, los beneficios que otorgan y las obligaciones que establecen.

Por otra parte, existe un sin número de cláusulas abusivas en los contratos de nuestro sistema bancario. Según la Asociación de Protección de los Consumidores del Mercado Común del Sur (en adelante PROCONSUMER) algunas de ellas establecen facultad a los bancos para modificar unilateralmente las condiciones contractuales previamente pactadas, para asignar en el contrato que firma el usuario carácter de título ejecutivo a documentos que no lo son (por ejemplo, los resúmenes de las tarjetas de crédito)¹, para cobrar deudas aún no vencidas, para rescindir contratos unilateralmente, para imponer jurisdicción ante eventuales litigios y para eximir su responsabilidad en materia de cajas de seguridad. La asociación enuncia además como abusivas las cláusulas que establecen la indeterminación de los gastos administrativos

¹ Actualmente esta acción está expresamente prohibida, según estipula el artículo 14 de la Ley n° 25.065 del 7 de diciembre de 1998. Ley de Tarjetas de Crédito.

y/o intereses que los usuarios deben pagar. También considera abusiva la redacción de los contratos en letra demasiado pequeña, lo que los torna ilegibles (PROCONSUMER, 2013).

Como mencionáramos más arriba, la LDC tutela el uso de cláusulas abusivas en sus artículos 37°, 38° y 39°. Aquí se hace hincapié en las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen derechos de la otra parte y que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. Estos artículos no resultan ser suficientes. Un claro ejemplo es que se ha detectado la existencia de prestadores de bienes y servicios que, luego de serles aprobados sus modelos de contrato por adhesión, modifican las cláusulas que los componen y/o la tipografía, transformándola en “letra chica”, de difícil, cuando no imposible, lectura y análisis. Las resistencias a las tutelas son grandes y se acentúan cuando hablamos de entidades financieras, puesto que afectan intereses económicos fuertes.

Por otra parte, como se verá más adelante, la jurisprudencia es vacilante respecto a la tutela del cliente bancario en base a la LDC. Creemos que estamos sumergidos en una época de transición en esta materia y que el derecho al consumo es el futuro y que hemos de luchar por él. En nuestra opinión, la clientela bancaria no debe permanecer como una categoría excluida de la protección que se dispensa al consumidor y usuario de bienes y servicios. Es por todo ello, que nuestra propuesta consiste en analizar las lagunas y alcance de la LDC en relación al cliente bancario. Es así que nos preguntamos: ¿el consumidor financiero es una figura contemplada en la legislación? ¿en qué medida? ¿existen lagunas normativas? ¿dónde? ¿cómo están regulados los contratos de adhesión? ¿cuál es el mayor desafío de los integrantes de la región frente a los derechos del consumidor?

Para resumir, el objetivo general de este trabajo es analizar la efectividad de la LDC para proteger al cliente bancario frente a eventuales abusos de las entidades financieras. Nuestros objetivos específicos son: determinar qué se entiende por “cliente bancario” y si esta noción es asimilable a la de “consumidor”, establecer que otras leyes y disposiciones regulan la relación cliente-entidad financiera, determinar los conflictos más frecuentes según la legislación y la jurisprudencia y determinar el grado de adaptabilidad de la LDC en relación a las leyes de defensa del consumidor del MERCOSUR.

Nuestra hipótesis de trabajo es que la LDC no contiene la total y decidida protección del cliente bancario, ya que no se ha concluido categóricamente que las disposiciones de dicha ley puedan aplicarse rigurosamente al cliente bancario. De modo que nuestra meta es mostrar la insuficiencia de la LDC mediante una aclaración conceptual que, esperamos, tenga incidencia sobre las relaciones particulares y sobre la dinámica negocial.

Marco teórico

Nuestra primera tarea es determinar el concepto de cliente bancario como consumidor. En la doctrina existen dos posturas bien definidas al respecto. La primera, sostenida por Bonfanti (1999), denominada restrictiva, considera la defensa del consumidor como una especie de moda sin mayor fundamento jurídico. Destaca que, debido a la amplitud técnico-jurídica del banco actual y a multiplicidad de

productos financieros que éste ofrece, es imposible determinar quién habrá de ser el consumidor final. Asimismo, Barbier (2000) constata que:

el dinero como objeto mediato de la contratación bancaria y el crédito- como promesa de pago diferido que lo contiene- no constituyen productos adquiridos o usados por el destinatario final, pues conducen al proceso de transformación que conduce al consumo, pero no son ellos mismos consumo. (p. 77)

La segunda teoría, llamada expansiva, sostiene que:

la ley 24.240 surge de la necesidad de crear una red de contención frente a los comportamientos avasallantes de los empresarios sin discriminación entre adquisición y financiamiento, ya que disciplinó, junto con la relación de consumo (comprensiva de servicios), la relación del crédito al consumo. (Porthé, 2008, p. 222)

De acuerdo con esta interpretación, las entidades financieras quedan obligadas, según el artículo 19° de la LDC, que establece la obligación, por parte de todos aquellos que presten bienes y servicios, de “respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos”².

Contra esta postura, puede argüirse que la LDC, al referirse al proveedor, no hace mención expresa de las entidades bancarias, salvo en lo atinente al crédito al consumo. Sin embargo, como señalan Vázquez Ferreira y Romera (1999), dichas entidades se encuentran alcanzadas, puesto que se trata de personas jurídicas. Los autores se basan en el artículo 2° de la LDC, que define a los proveedores como

² Art. 19 Ley 24.240 del 15 de octubre de 1993. Defensa del Consumidor.

aquellas personas que “en forma profesional presten servicios a consumidores y usuarios”³, para afirmar que el bancario no es uno de los servicios excluidos.

El contrato bancario típico es el contrato de adhesión. Se trata de un contrato de cláusulas predispuestas, que pueden patológicamente ser cláusulas abusivas. Ahora bien, ¿qué se entiende por “cláusula abusiva”?

En sentido restrictivo, se consideran “cláusulas abusivas” todas las estipulaciones no negociadas individualmente, cuya incorporación viene impuesta por una de las partes y que van en contra de la buena fe, causan grave desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, siempre en perjuicio del consumidor. La doctrina las considera nulas de pleno derecho, aunque esto no implica la nulidad del contrato. Se pueden clasificar en cláusulas que: vinculan el contrato a la voluntad del empresario, limitan el derecho de los consumidores y usuarios, determinan la falta de reciprocidad del contrato, imponen al usuario garantías desproporcionadas, atribuyen al usuario la carga de la prueba, resultan desproporcionadas respecto a la perfección y ejecución del contrato y convienen las reglas de competencia y derecho aplicable.

Antecedentes

La LDC parte de un proyecto presentado en 1986 por el senador de la Provincia de Chaco, Dr. Luis León. Luego de sucesivas modificaciones efectuadas en ambas cámaras, fue sancionada el 22 de septiembre de 1993. Esta ley permitió afianzar un sistema protección jurídica, que con anterioridad estaba fundado solo en normas

³ Art. 2 Ley 24.240.

generales, que no brindaban tutela directa a los consumidores. Está conformada por sus títulos y capítulos de origen, el decreto 1789/94 y la modificación e incorporación de artículos a través de la Ley 26.361, promulgada el 3 de abril de 2008⁴.

Las entidades financieras están incluidas en la LDC como proveedoras de bienes y servicios, tal como lo expresa la definición de “proveedor” cita en el artículo 2°. El artículo 36°, por otra parte, regula las operaciones financieras para consumo y las de crédito al consumo. Su texto fue modificado por la Ley 26.361, eximiendo al consumidor de concurrir a litigar a fueros extraños a su domicilio, evitando los trastornos que ello implicaba (traslados, costos, patrocinios inesperados). Sin embargo, esta modificación produjo lagunas interpretativas. Por ejemplo, ¿cómo debería aplicarse esta nueva disposición en caso de un juicio ejecutivo que intenta el cobro de un pagaré librado por una persona física en una provincia a favor de una entidad financiera con domicilio en otra? Otra falencia de este artículo es que, dentro de la noción de crédito o financiamiento al consumo, no menciona aquellas operaciones cuya su finalidad es financiar al consumidor la adquisición de bienes y servicios para su consumo final, como por ejemplo, venta a plazo, tarjeta de crédito, leasing, préstamos, créditos, círculos de ahorro, etc. A pesar de estas insolvencias, los jueces toman en cuenta este artículo porque no se debe violar una norma de orden público, relacionada con la competencia, en tanto que ésta protege derechos constitucionales (extra-patrimoniales) como la garantía del debido proceso y la defensa en juicio de los derechos.

⁴ Perfeccionó profundos cambios, al adaptar el marco protectorio legal ya existente a las nuevas relaciones de consumo y a los distintos mecanismos que emplean los sujetos intervinientes en el ciclo de comercialización.

El artículo 37° de la LDC, como comentáramos más arriba, establece las cláusulas que la ley considera abusivas. Uno de sus aportes principales es el establecer que la invalidez de la cláusula abusiva no resta eficacia al resto de las disposiciones integrativas del contrato. Ello conforme a lo establecido en el Código Civil: “la nulidad parcial de una disposición en el acto, no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables”⁵. Un segundo aporte lo constituye el criterio de interpretación asentado en el artículo 3°, que establece que “la interpretación del contrato de hará en el sentido más favorable al consumidor”⁶ y complementado en este artículo, que confirma el principio *in dubio pro consumidor*. Un tercer aspecto a destacar es el carácter congruente del artículo con el espíritu tuitivo consagrado en el artículo 1° de la LDC.

La doctrina y la jurisprudencia son vacilantes respecto a la protección del consumidor frente al abuso de las cláusulas predispuestas en los contratos de adhesión. Como ejemplo podemos citar el caso “Piacentini c/Banco de Galicia”, donde el tribunal de primera instancia soslaya la aplicación de la legislación de orden público que protege a los consumidores como regulación de los derechos constitucionales diamantes en los Artículo 42⁷ y 43⁸ de la Constitución Nacional (en adelante CN). Este fuero convalidó a la entidad bancaria a imponer al adherente requisitos distintos y mayores a los que surgen de los instrumentos que integran el contrato (mutuo), constituyendo una modificación unilateral del acuerdo, inadmisibles

⁵ Art. 1039 Ley 340 del 25 de septiembre de 1869. Código Civil.

⁶ Art. 3 Ley 24.240.

⁷ Norma que constituye un verdadero estatuto de derechos y obligaciones que se complementa como base de la Ley 24.240.

⁸ Presupone un reconocimiento del derecho que asiste a toda persona de interponer un recurso de amparo, si no existe otra acción más idónea, contra los actos u omisiones de las autoridades de administración pública o de particulares.

por colisionar con el artículo 37° de la LDC. Al momento del fallo, el tribunal no mencionó siquiera la LDC, vigente desde hacía 10 años. Oportunamente, la C. N. Com., Sala D, modificó la sentencia obrante a fs. 281/282, aplicando la LDC correspondiente⁹.

Por otra parte, en el caso “Capón, Diego c/ Banco Francés”, el tribunal de primera instancia rechazó la demanda promovida contra la entidad bancaria, a fin de que se modifique el plazo de amortización de un préstamo garantizado con hipoteca, que el accionante solicitó con un plazo de 360 días y en la escritura constitutiva se fijó en 240 cuotas. Dicho tribunal interpretó que en el acto escriturario el peticionante calló su disconformidad y consintió expresamente los términos en que se concedió el préstamo al percibir los fondos que constituían el principio de ejecución del contrato. Agregó que se cumplió, en el acto escriturario, con el deber de información (artículo 37° LDC), al dar íntegra lectura al texto de lo que se llevó a calidad de instrumento público¹⁰.

Marco metodológico

El presente trabajo es de carácter conceptual, no empírico, en la medida en que la metodología abordada es fundamentalmente interpretativa del texto legislativo y de la doctrina. Por lo tanto, será un trabajo sobre las fuentes.

⁹ Cfr. CNCom, Sala D “Piacentini, Pablo Anibal c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S. A. s/ ordinario, *El Dial*, AA1723 (2003).

¹⁰ Cfr. CNCom, Sala E “Capón, Diego Miguel c/ Banco Francés S. A. s/sumario”, *El Dial*, AA22EF (2004)

Según Bounacore (1984), las fuentes primarias son las que contienen información original, no abreviada ni traducida. Fieles a este criterio, analizaremos legislación, sentencias y fallos. Las fuentes a utilizar serán la Constitución de la Nación Argentina, el Código Civil, la LDC N° 24.240 junto con su reforma, Ley 26.631 y el decreto reglamentario 1798/94. Asimismo, se trabajará la Ley de Entidades Financieras, Ley 21.526, y su reforma, la Ley 25.780, junto con la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina. Por último, se analizarán sentencias y fallos de la jurisprudencia nacional y los textos de las legislaciones de Uruguay, Paraguay y Brasil en materia de defensa del consumidor.

Para Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio (2006) las fuentes secundarias son listas, compilaciones y resúmenes de referencia publicados en un área de conocimiento particular, las cuales comentan artículos, libros, tesis y otros documentos especializados. Analizaremos comentarios de fallos dentro del marco de las fuentes primarias, por especialistas en la materia, doctrina y revistas especializadas como *La Ley* y bibliotecas jurídicas online como *eldial.com*. Consideraremos, entre otras fuentes, publicaciones como las de PROCONSUMER.

Estructura del trabajo

El presente trabajo está compuesto de siete capítulos. En el primero se intenta describir el objeto de la LDC y conceptualizar a tres actores fundamentales que son el centro de su regulación: el proveedor, el consumidor y el usuario. En el segundo capítulo se abordarán las metas de la actividad bancaria, se analizará la factibilidad de

asociar al cliente bancario con el consumidor y se describirán los distintos tipos de servicios y de contratos bancarios.

En el capítulo tres, a nuestra opinión, nudo del trabajo, se analizará la tutela del cliente bancario. Se diferenciará entre tutela directa e indirecta y se analizarán las herramientas que la componen: la LDC, la Ley de Entidades Financieras y la Carta Orgánica del BCRA. Asimismo, se determinará el modo en el que repercuten sobre el cliente bancario.

En el cuarto capítulo se tratarán las cláusulas predispuestas en tanto cláusulas abusivas (limitativas y exonerativas de responsabilidad). Este es un punto no menos importante que el tratado en capítulo tres, ya que este tipo de cláusulas constituye la mayor fuente de conflictos legales entre el cliente y la entidad financiera. La determinación de las responsabilidades bancarias en sus distintos estadios contractuales constituirá el contenido del quinto capítulo. En el capítulo sexto se analizarán tres casos jurisprudenciales sobre la temática en los que se aplica la LDC. Por último, en el capítulo siete, se comparará la legislación local en materia de defensa del consumidor y trato del cliente bancario con la legislación de los países miembros del MERCOSUR.

Capítulo 1

Aspectos Generales

En este capítulo nos ocuparemos de esbozar los aspectos centrales, en relación al tema que nos interesa, de la LDC argentina. En primer lugar, estableceremos el objeto de la ley, considerando el contexto socio-económico contemporáneo, el marco constitucional y las circunstancias que dan lugar a la desigualdad en el intercambio mercantil. En segundo lugar, describiremos la estructura de la ley. En tercer lugar, analizaremos la noción de “proveedor”. Por último, nos ocuparemos del concepto de “consumidor o usuario”.

1.1. Objeto de la Ley de Defensa del Consumidor

Desde la época de la revolución industrial, en el siglo XIX, hasta nuestros días se ha profundizado la lógica de la sociedad capitalista. Esta es una sociedad que se define en relación al consumo. Podríamos decir que es una sociedad de consumo, donde el ser humano va perdiendo gradualmente su carácter de persona y la sociedad se va masificando: hablamos de la masa de los consumidores. Sin embargo, tal como remarca Alterini (1999), en los últimos años del siglo XX existió una marcada tendencia a revertir esta situación. Una señal de ello es la exigencia generalizada de que sean respetados los derechos de los consumidores. Asimismo, la problemática del consumidor concierne genéricamente a las personas, puesto que es común a todos: “a

pobres y a ricos, a fuertes y débiles, a instruidos y a ignorantes, ..., a consumidores de bienes de primera necesidad y a consumidores suntuarios”(p. 137).

En nuestro país la necesidad de proteger al consumidor es establecida en el artículo 42 de la Constitución Nacional (en adelante CN) y regulada por la LDC, Ley N° 24.240 –sancionada el 22 de septiembre 1993- , modificada por la Ley 26.361 –sancionada el 18 de marzo de 2008. El texto original de la LDC establecía en el artículo 1° que su objeto era la “defensa de consumidores y usuarios”¹¹. Esta expresión desaparece en la modificación realizada bajo la Ley N° 26.361, donde el artículo 1° solamente define al consumidor o usuario, pero ya no hace referencia al objeto de la ley.

Por otra parte, el artículo 3° de la Ley 26.361 retoma y expresa con mayor claridad la indicación hecha en la versión anterior sobre la preeminencia del consumidor: “en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor”¹². De este modo, el espíritu de la ley indica que el objetivo preeminente es la protección del consumidor frente a posibles abusos por parte del proveedor.

En la relación de consumo se da un proceso de negociación. De un lado encontramos al oferente de un bien o servicio, quien pide a cambio otro bien; y del otro lado se halla el consumidor, quien otorga un bien, ya sea dinero u otro, a cambio de lo ofrecido por el primero. Como todo proceso de negociación, las partes han de acordar los términos del acuerdo. Sin embargo, este proceso no se da naturalmente en condiciones de igualdad, siempre el oferente cuenta con ventajas frente al

¹¹ Art. 3 Ley 24.240.

¹² Ley 26.361 del 7 de abril de 2008. Modificación de la Ley 24.240.

consumidor. Las circunstancias que dan lugar a esta desigualdad son variadas. Cada una de ellas establece una dimensión en la que ha de intervenir la ley. Siguiendo a Alterini (1999), mencionaremos cinco de ellas: la situación socioeconómica, la relación profesional-profano, la disposición de la información por parte del oferente, la incursión en el error o dolo y las situaciones abarcadas por la Teoría de la Lesión.

En relación a las circunstancias socio-económicas, Alterini (1999) señala que la LDC debe profundizar la defensa de los consumidores, puesto que éstos suelen constituir la parte más débil del contrato. Se debe evitar que el oferente imponga una negociación y que saque ventaja del proceso. En este sentido, el hecho de que las partes hayan expresado su consentimiento, no implica que el proceso de negociación se haya dado en condiciones de igualdad y, por lo tanto, no garantiza la justicia de las partes¹³.

Otra dimensión de la desigualdad en la negociación es que el oferente suele ser un profesional, es decir, una persona con un saber científico, técnico o práctico que ejerce habitualmente (Alterini, 1999). Este hecho suele colocar en desventaja al consumidor, quien no suele ser profesional en la materia en que se trate. Mucho menos lo es en la que nos ocupa aquí: los servicios bancarios. Retomaremos más adelante, en este mismo capítulo, esta problemática.

La cuestión de la información disponible para las partes de la negociación es un aspecto fundamental para determinar su justicia. En la etapa precontractual, es decir, previo al establecimiento del contrato de consumo, el oferente obligatoriamente tiene que informar al destinatario de la operación sobre cualquier hecho susceptible de

¹³ Ver apartado 2.3.2 en este trabajo.

influir en su toma de decisión. Asimismo, esta obligación implica la redacción del contrato con la mayor precisión posible (Alterini, 1999).

La incursión el error o el dolo por una de las partes contratantes es otra de las circunstancias de desigualdad. El error consiste en tener una falsa idea sobre los hechos o sobre el derecho que debió existir al celebrarse el contrato¹⁴. El error es de hecho cuando versa sobre las circunstancias materiales relativas al acto de negociación y es de derecho cuando hay ignorancia de las leyes. Asimismo, el primero puede ser esencial o accidental. El error de hecho esencial versa bien sobre la naturaleza del acto (sendas partes entienden el acto de distinto modo), bien sobre el objeto (se contrata algo distinto de lo que se quería contratar), bien sobre la persona o sobre la causa del acto. El error accidental, por otra parte, es irrelevante para el Derecho (Alterini, 1999). Como se verá más adelante, la determinación de la presencia de error en el contrato, junto con el tipo de que se trate, es un elemento fundamental para decidir la inexistencia o nulidad de un contrato o una cláusula¹⁵.

A diferencia del error, en el dolo existe intención de daño¹⁶, o bien el deudor actúa de modo *ex profeso*, al no querer cumplir con las obligaciones del contrato o frustra la expectativa del designio del acreedor aun cuando no obre con intención de dañar¹⁷. El dolo puede entenderse como un vicio de la voluntad en la que se hace una aserción falsa o se disimula lo verdadero, con el objeto de torcer la intención del sujeto y de este modo hacerlo errar (Alterini, 1999). Del mismo modo que en el caso del error, la

¹⁴Art. 923 Ley 340 del 25 de septiembre de 1869. Código Civil.

¹⁵ Ver apartado 4.1. en este trabajo.

¹⁶ Art. 1072 Ley 340.

¹⁷ Arts. 506 y 521 Ley 340.

determinación de la presencia del dolo será de importancia para determinar la nulidad del contrato o alguna de sus cláusulas¹⁸.

La Teoría de la Lesión establece que es factible demandar la nulidad o la modificación de un acto jurídico cuando una de las partes obtuviera ventaja patrimonial evidente explotando la necesidad, ligereza o inexperticia de la otra parte (Alterini, 1999). Esta situación es más frecuente de lo que se cree, sobre todo en los contratos de crédito al consumo y/o servicios financieros. El consumidor se acerca al proveedor la mayoría de las veces en situación de necesidad tal que lo coloca en desventaja. Se hace patente, entonces, el requerimiento de un sistema de protección al consumidor en esta dimensión. Porthé (2008) menciona tres perspectivas de protección al consumidor en relación al crédito al consumo: protección individual, social y colectiva. La primera se refiere a la igualdad de condiciones para acceder al crédito y participar con cierta cantidad de dinero en el juego de la competencia por la mayor oferta. La necesidad de la regulación de esta esfera ha de leerse en el contexto de las economías contemporáneas, donde existen sectores de la sociedad que por ser de bajos recursos se ven impedidos para acceder al crédito. En este sentido, la protección individual garantizaría a estos sectores el ingreso al circuito de consumo.

El segundo tipo de protección, la social, promueve la defensa de las personas débiles ante la sociedad. En este sentido, se promueven principios que amparen las necesidades básicas, como por ejemplo, la protección de un mínimo estándar de vida, de ahorro y seguridad personal y social. Mientras que el tercer tipo, la protección colectiva, tiene por objetivo tornar previsible, solvente y seguro el intercambio financiero, mediante el dictado de normas.

¹⁸ Ver apartado 4.1.

En nuestra opinión las perspectivas de protección al consumidor que se expresan en la LDC son las dos primeras: la protección individual y la social. La tercera dimensión, creemos, se manifiesta en mejor medida en la Ley de Entidades Financieras¹⁹ y en la Carta Orgánica del Banco Central²⁰, junto con otras regulaciones de la actividad financiera.

Por otra parte, como mencionáramos más arriba la LDC sigue el precepto expresado la CN:

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la *relación de consumo*, a la *protección de su salud*, seguridad e intereses económicos; a una *información adecuada y veraz*; a la *libertad de elección* y a *condiciones de trato equitativo y digno*.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la *educación para el consumo*, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la *calidad y eficiencia de los servicios públicos*, y a la *constitución de asociaciones de consumidores y usuarios*.²¹

La LDC consta de tres títulos, con sus correspondientes capítulos. El título I, “*Normas de protección y defensa de los consumidores*”, está compuesto por diez capítulos. El derecho a la protección de la salud, junto con el derecho a la información adecuada y veraz es estipulado en el capítulo 2, “*Información al consumidor y protección de la salud*”; mientras que el derecho a la libertad de elección y al trato

¹⁹ Ley N° 21.526.

²⁰ Ley N° 24.144

²¹ Art. 42 Constitución Nacional. La cursiva es nuestra. En el apartado referente al consumidor o usuario, en el presente capítulo, se volverá sobre el término “relación de consumo”.

digno y equitativo se expresan en los capítulos 3, “*Condiciones de oferta y venta*”, y 9, “*De los términos abusivos y cláusulas ineficaces*”. Asimismo, la garantía de la calidad y eficiencia de los servicios públicos aparece en el capítulo 6, “*Usuarios de servicios públicos domiciliarios*”.

El Título II, “*Autoridad de aplicación, procedimiento y sanciones*”, consta de cinco capítulos (caps. 11 a 15). La constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, establecida en la CN, se detalla en el capítulo 14, “*De las asociaciones de consumidores*”.

Por último, el Título III, “*Disposiciones generales*”, está compuesto de dos capítulos (16 y 17). La obligación de proveer educación para el consumo es regulada en el capítulo 16, “*Educación del consumidor*”.

1.2. Concepto de proveedor

La LDC, N° 24.240, en su versión original, no daba una definición de proveedor, solo establecía que quedaban obligados al cumplimiento de la ley “todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada, que en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios”²². A esto se suma, la exclusión de la categoría de consumidor a “quienes almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación

²² Art 2. Ley 24.240.

a terceros”²³. La razón es, como veremos en el apartado siguiente, la LDC entiende como consumidor al destinatario final del bien, prescindiendo de los intermediarios en la cadena de comercialización. Por lo tanto, en una primera aproximación, podríamos afirmar que para la ley “proveedor” es cualquier persona que produce o transforma un bien o servicio no siendo destinatario final del mismo.

Porthé (2008) interpreta el texto citado haciendo hincapié en la noción de “profesional”. Según este autor, en la relación de consumo podemos distinguir dos sujetos: el profesional y el consumidor. Por profesional se entiende al agente económico que “reviste las cualidades de productor, importador, distribuidor o comerciante, todo ello con rasgos de habitualidad y frecuencia...” (p. 219). Sin embargo, la LDC es más amplia en este sentido, ya que como vimos en el párrafo anterior, no solo incluye a quienes operan con un bien en forma profesional, sino también a quienes lo hacen ocasionalmente.

El artículo 2° de la Ley 24.240, citado más arriba, fue reemplazado en la Ley 26.361 por un nuevo texto. Una diferencia fundamental con el anterior es que aquí sí se incluye una definición explícita de “proveedor”:

Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla *de manera profesional, aun ocasionalmente*, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios.²⁴

²³ Art. 2 Ley 24.240.

²⁴ Art. 2 Ley N° 26.361. La cursiva es nuestra.

Vemos que la definición retoma el carácter profesional u ocasional de la actividad, estipulado en el texto anterior, por lo cual la observación de Porthé sobre la amplitud de la ley sigue vigente. Sin embargo, una diferencia significativa se halla en el hecho de que el nuevo texto contempla actividades que el anterior no consideraba. Así, a la producción, importación, transformación, distribución o comercialización de cosas y a la prestación de servicios se suman el montaje, la creación, la construcción y la concesión de marca, ampliando de este modo el alcance del término “proveedor” a quienes realicen también estas últimas tareas.

Por otra parte, la nueva LDC excluye de la categoría de proveedores a quienes ejercen profesiones liberales, bajo requisito de poseer título universitario y estar matriculados en los colegios correspondientes.

1.3. Concepto de consumidor y usuario

En un principio, el término “consumidor”, proviene de las ciencias económicas y, luego, se incorpora al lenguaje jurídico. Éste se entiende como el sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios destinados a su propio uso o a la satisfacción de sus necesidades personales o familiares (Muiño, 2011). En su sentido jurídico, el texto original de la LDC, N° 24.240, define a los consumidores o usuarios como:

personas físicas o jurídicas que *contratan a título oneroso* para su *consumo final* o beneficio propio o de su grupo familiar o social: a) la adquisición o locación de cosas muebles; b) la prestación de servicios; c) la adquisición de inmuebles nuevos destinados a la vivienda (...)²⁵.

²⁵ Art. 1 Ley 24.240. La cursiva es nuestra.

Hemos resaltado el término “consumo final” para llamar la atención sobre la definición del consumidor como aquella persona física o jurídica que pone fin a la vida económica del bien o servicio a través de su consumo o uso. Asimismo, nótese que para la ley es indistinto que el uso o consumo del bien sea a título personal o familiar, siempre que sea en la esfera privada (Porthé, 2008). A diferencia del empresario, quien se hace del valor de cambio del bien adquirido, el consumidor se hace del *valor de uso* (Muiño, 2011).

Por otra parte, resaltamos la expresión “contratan a título oneroso” para destacar que la ley indica que debe mediar un contrato de consumo²⁶ que establezca prestaciones recíprocas entre prestador y adquirente. Sin embargo, la Reglamentación de la Ley 24.240²⁷ incluye en la categoría de consumidores o usuarios a quienes reciban servicios gratuitos como consecuencia de la contratación a título oneroso, como es el caso de las muestras gratis, ampliando de este modo el alcance del término “consumidor” a aquellos casos en los que no medie contrato de consumo.

Mas, en la Ley 26.361, sancionada en 2008, se reemplaza en su totalidad el artículo 1° de la ley 24.240, citado más arriba, por un nuevo texto. Aquí se define al consumidor o usuario como aquel que:

adquiere o utiliza bienes o servicios *en forma gratuita u onerosa* como *destinatario final*, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. (...) Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de

²⁶ Por “contrato de consumo” se entiende aquel celebrado a título oneroso entre un consumidor final con una persona física o jurídica pública o privada que actuando como profesional y ocasionalmente en calidad de productora, importadora o distribuidora, comercialice bienes o preste servicios y que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de éstos por parte del primero para su uso privado, familiar o social. (Porthé, 2008)

²⁷Decreto 1798/94 del 18 de octubre de 1994, Reglamenta Ley de Defensa del Consumidor.

consumo, como consecuencia y en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una *relación de consumo*²⁸.

Como puede observarse, el nuevo texto es más genérico. En primer lugar habla de adquisición de bienes y servicios, reemplazando el detalle en que incurría el texto anterior, lo cual permite ampliar la aplicación de la ley a diversos tipos de intercambios futuros. Asimismo, se establece que esta adquisición puede darse en forma gratuita u onerosa, incluyendo de este modo los casos en los que no media contrato de consumo a título oneroso, aunque el usuario disfruta de un bien. Por otra parte, el término “destinatario final” expresa de forma más acabada la idea de que el consumidor es el último adquirente en la cadena de comercialización del bien o servicio. De este modo, el carácter de destinatario final del bien o servicio se torna una característica fundamental a la hora de identificar al consumidor, ya que quedan excluidos quienes adquieren el bien para su posterior comercialización.

Por último, quisiéramos señalar que desaparece la referencia al contrato de consumo y se habla simplemente de “relación de consumo”, ampliando el alcance a aquellas transacciones en las que no media un contrato explícito. En este sentido, la Ley N° 26.361 define la relación de consumo como: “vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario”²⁹. Es decir, la noción restrictiva de contrato de consumo es reemplazada por una más laxa, relación de consumo, aunque ésta sigue expresando un vínculo jurídico.

²⁸ Art. 1 Ley 26.361. La cursiva es nuestra.

²⁹ Art. 3 Ley 26.361.

1.4. Conclusiones parciales

La necesidad de la regulación de la relación de consumo, con especial énfasis en la protección del consumidor, es propia de la sociedad de consumo, producto de la economía capitalista que caracterizan al mundo contemporáneo. En este panorama socio-económico, el consumidor es despersonalizado, se lo ve como un objeto que contribuye a la generación de ganancias por parte del proveedor. Eso hace que sea la parte más débil en la relación de consumo. En nuestro país, la protección del consumidor es establecida en la CN y regulada por la LDC.

Aunque la LDC N° 26.361 no hace mención explícita del objeto de la ley, podemos afirmar que su espíritu es la protección del consumidor frente a posibles abusos por parte del proveedor. Ello en razón de la afirmación, en su artículo 3°, de la preeminencia del consumidor en los casos de duda frente a cualquier conflicto suscitado en una relación de consumo.

En referencia a la situación de desigualdad en la que se encuentra el consumidor en la relación de consumo, hemos visto que ésta puede darse de diferentes modos. Puede serlo en razón de la situación socioeconómica del consumidor, quien tiene que satisfacer su necesidad con poco margen para optar por un negocio beneficioso; en vistas a que la relación de consumo es una relación profesional-profano, dándose el caso en que el proveedor posee información relevante que no le es comprensible al consumidor, dado su carácter de lego; con relación a la información que brinda el oferente; como consecuencia de la incursión en error o dolo; o bien por alguna de las situaciones contempladas en la teoría de la lesión.

Estas situaciones de desigualdad, que colocan en desventaja al consumidor, hacen necesaria su protección en tres planos: individual, garantizando el ingreso al consumo de todos los sectores sociales; social, promoviendo la defensa de la persona más débil en la relación de consumo; y colectiva, regulando el sistema financiero. La LDC se ocupa de los dos primeros modos de protección, sobretodo en el Título I, “*Normas de protección y defensa de los consumidores*” .

Los sujetos que forman parte de la relación de consumo son, como se ha venido mencionando, el proveedor y el consumidor. La LDC N° 26.361 define al proveedor como una persona, ya sea jurídica o física, pública o privada, que profesional u ocasionalmente produce, monta, crea, construye, transforma, importa, concede la marca, distribuye o comercializa algún bien destinado a consumidores o usuarios. La inclusión de la persona jurídica, junto con la consideración de ésta en su carácter público o privado, hace factible la comprensión de las entidades financieras como proveedoras en el sentido estipulado en la LDC. Por otra parte, la introducción de las operaciones ocasionales, junto con la de aquellas de carácter profesional, hace que la ley alcance todo tipo de acciones dentro de la relación de consumo.

El consumidor, por su parte, es definido como una persona jurídica o física que se constituye en destinatario final del bien o servicio propio de la relación de consumo. Es interesante destacar que la Ley 26.361 entiende por consumidor a quien hace uso final del bien, ya sea en beneficio propio, familiar o social, ampliando de este modo el alcance de la ley a aquellas relaciones de consumo en las intervienen instituciones sociales. Asimismo, otro aspecto a destacar, es que la relación entre proveedor y consumidor se define como una relación de consumo y no como un contrato de consumo. De este modo, la ley alcanza todas aquellas operaciones en las que no media contrato explícito, aunque se ha transferido un bien para consumo final.

Capítulo 2

Objetivos de la Actividad Bancaria

La meta que nos proponemos en este capítulo es determinar hasta qué punto la LDC regula la relación entre el cliente y la entidad financiera. Para esto nos ocuparemos, en primer lugar, de señalar la importancia del fenómeno de la bancarización para la sociedad de consumo contemporánea. Luego, evaluaremos la interpretación del cliente bancario como consumidor o usuario, en nuestra opinión, aspecto fundamental para ampliar la tutela de la LDC a los servicios financieros.

En tanto uno de los aspectos a considerar en la definición del cliente bancario es la presencia o no de un contrato, dedicaremos un apartado de este capítulo a la caracterización de los contratos bancarios. Nos detendremos, sobre todo, en la identificación de los contratos de adhesión, forma típica de contratación bancaria.

Por último, nos ocuparemos de los servicios bancarios con el objeto de determinar si son asimilables a los servicios y las operaciones crediticias de las que habla la LDC.

2.1. Competencia y bancarización

En los últimos treinta años se ha dado en nuestro país un proceso de creciente bancarización. Según Hernández y Esborraz (1998), tal acontecimiento se ve reflejado en dos fenómenos. En primer lugar, en el fuerte crecimiento de los créditos hipotecarios. En segundo lugar, en las inversiones extranjeras concretadas en el sector

financiero, tendientes a conquistar el segmento de la población que aún se mantiene al margen de la contratación bancaria. Esto último se traduce en una mayor oferta de crédito al consumo acompañado de prácticas de acceso a los mismos enfocadas en captar a sectores antes excluidos del servicio.

Este nuevo marco económico-financiero hace surgir la preocupación por la protección del usuario o cliente de los servicios bancarios. Es de notar que la regulación legislativa en materia financiera en nuestro país está fundamentalmente enfocada a regular el funcionamiento de las entidades antes que a la protección del usuario. Sin embargo, al mismo tiempo que se da la desprotección del cliente bancario, se ha puesto énfasis en los últimos años en la protección del consumidor. Ello nos da una pauta: hemos de buscar en la LDC el mecanismo de tutela del cliente de entidades financieras.

2.2. El cliente bancario como consumidor y usuario

Porthé (2008) se pregunta si es posible asimilar al cliente bancario al consumidor del que habla la LDC. Para responder, el autor establece dos dimensiones de análisis: en primer lugar estudia el concepto de “cliente” y el vínculo que éste establece con la entidad bancaria o financiera; en segundo lugar, enuncia dos posturas –restrictiva y expansiva-respecto a la consideración del cliente como consumidor.

2.2.1. Vínculo cliente-entidad financiera

La actividad bancaria se define como la relación entre entidades financieras y los sujetos deseosos de bienes y servicios. Asimismo, el cliente bancario se entiende como aquel sujeto que posee una vinculación no profesional como cliente singular de la entidad financiera (Porthé, 2008). El hecho de que el vínculo sea no profesional, nos permite inferir que el cliente cumple aquí el mismo rol que el consumidor final, como destinatario final del servicio. Así, podríamos decir que estas entidades actúan al modo de proveedores de servicios, mientras que los sujetos deseosos de éstos serían los clientes-consumidores. Por su parte, Anderson Saltzer (2014), refiriéndose al sistema de tarjetas de crédito, identifica al proveedor con el administrador del sistema, las entidades financieras y los comercios adheridos. El consumidor se vincula, según este autor, de manera directa a la entidad financiera y a los comercios adheridos. Entonces, no es errado el camino tentativo de asimilación del cliente bancario al consumidor.

La identificación del cliente bancario es más eficiente si se tienen en cuenta ciertos rasgos tipificantes. Éstos son reconocibles bajo tres dimensiones de análisis: según la naturaleza jurídica de la relación cliente-entidad financiera, eso es, consumidor o usuario-proveedor; según la intensidad de tal relación; y según sus condiciones subjetivas (Porthé, 2008).

2.2.1.1. Relación jurídica entre el cliente bancario y la entidad financiera

La determinación ortodoxa de la relación entre el cliente y la entidad financiera se centra en la averiguación de la existencia o no de algún contrato típico para delimitar

el concepto de cliente (Porthé, 2008). Es decir, según esta posición tradicional, para que el sujeto adquirente de un servicio bancario sea considerado cliente debe mediar entre él y la entidad un contrato explícito.

Sin embargo, como vimos en el capítulo anterior, la LDC extiende su tutela a los usuarios ocasionales del bien, ampliando, de este modo, la consideración del derecho al consumo más allá del derecho contractual. Así, es posible justificar una interpretación amplia del concepto de cliente, fundada además en razones morales y legales. Consecuentemente, puede definirse como cliente a toda persona que utiliza alguno de los servicios que presta la entidad financiera, extendiendo el concepto más allá del vínculo contractual (Porthé, 2008).

2.2.1.2. Intensidad de la relación cliente-entidad financiera

Porthé (2008) considera que el cliente ocasional tiene los mismos derechos que el cliente que ha establecido una relación contractual con la entidad financiera. En este sentido, el banco, como proveedor, tiene la obligación de cumplir con la prestación principal del servicio acordado, más aquellos compromisos implícitos como el deber de información, de seguridad, de reserva, etc.

2.2.1.3. Condiciones subjetivas de la relación cliente-entidad financiera

Para determinar si el cliente que se acerca a la entidad financiera es asimilable al consumidor, se debe establecer si éste lo hace en carácter de profesional o no. En caso en que el cliente se acerque como no-profesional y se encuentre en situación de inferioridad respecto a la entidad es aplicable el término “consumidor” (Porthé, 2008).

Ello en razón de, como se vio más arriba, que para la LDC, consumidor es el destinatario final del servicio; por ende todo aquel que se acerque a la entidad en carácter profesional (no como destinatario final) no será incluido en esta categoría.

2.2.2. Posturas restrictiva y expansiva frente a la interpretación del cliente bancario como consumidor

Quienes sostienen la postura restrictiva parten de dos supuestos diferentes. Unos afirman que la bancarización se opone al consumismo: el cliente bancario estima el beneficio de operar bancariamente y, además, su cultura financiera difiere de la del consumidor. Es decir, en la clientela bancaria existe cierto elitismo ausente en el consumidor. De este modo, la defensa del consumidor, de acuerdo con estos autores, no es más que una moda sin fundamento jurídico (Porthé, 2008).

Otros, por su parte, se fundan en la idea de que el dinero y el crédito no constituyen productos adquiridos o usados como destino final, sino como medios para otros bienes o servicios (Porthé, 2008). Dado que por consumidor se entiende al destinatario final de la cadena mercantil, el cliente bancario no podría considerarse consumidor en el sentido de la LDC.

La postura expansiva, por el contrario, sostiene que el cliente bancario es asimilable al consumidor. Quienes se ubican en esta perspectiva parten del objeto de la LDC (disciplinar el consumo y el crédito al consumo) y refieren a los artículos 19° y 36° de la Ley 24.240. El primero establece la obligación, para quienes presten servicios, de respetar los términos, los plazos, las condiciones, las modalidades, las reservas y demás circunstancias según los cuales ofrecieron o publicitaron el servicio.

El segundo afirma que en las operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios deben aclararse, bajo pena de nulidad las modalidades de la ejecución³⁰. Una vez establecido que la LDC contempla operaciones de tipo financiero, puede interpretarse que, aunque al referirse al proveedor no haga mención expresa de las entidades financieras, en acertado afirmar que estas están alcanzadas por el artículo 2° de la LDC (Porthé, 2008).

Por otra parte, la postura expansiva rechaza el supuesto de que el dinero no constituye al usuario de la entidad bancaria en consumidor final. La relación entre el cliente y el banco, afirman, es desde la perspectiva del primero una relación de consumo (Porthé, 2008). Recuérdese que la LDC vela siempre por la interpretación favorable al consumidor.

2.3. La contratación bancaria

Si, de acuerdo con la posición expansiva, podemos entender la relación cliente-entidad financiera en los términos de la relación proveedor-consumidor de la LDC, entonces estamos en condiciones de afirmar que los contratos bancarios con una clase de contratos de consumo. Según Porthé (2008), si el contrato bancario constituye un contrato de consumo, entonces son aplicables tanto la Ley 24.240 como el Decreto 1798/94:

³⁰ Art. 36 Ley 24.240. Modificado en el Art. 15 Ley 26.361: se habla de operaciones financieras para el consumo y de crédito para el consumo.

se trata de la prestación de un servicio realizado por el banco en su condición de persona jurídica pública o privada, con carácter profesional, a favor de la persona física o jurídica que contrata a título oneroso para su consumo final. (p. 223)

Cabe aclarar que en la modificación de la LDC, Ley 23.631, la expresión “contrato de consumo” es reemplazada por una de mayor contenido semántico: “relación de consumo”. Sin embargo, consideramos que este nuevo texto no invalida la interpretación de Porthé, puesto que el contrato de consumo está contemplado en la relación de consumo.

Alterini (1999) define “contrato” como un “acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales” (p. 9). De esta definición resulta que la fuente del contrato es un acto jurídico que tiene como fundamento el consentimiento. Por tal se entiende la declaración o manifestación de voluntad común de los sujetos del contrato, aquí denominados partes. Además, el objeto del contrato son las relaciones patrimoniales. Asimismo, el Código Civil establece que “hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar derechos”³¹.

2.3.1 Contrato bancario como contrato de adhesión

La forma típica de contrato bancario es el contrato de adhesión. En este tipo de contratos las reglas de conducta a las que se deben subordinar las partes son establecidas por la parte fuerte de la relación, la entidad financiera. En cuanto son

³¹ Art. 1.137 Ley 340.

regulaciones que no se originan en la voluntad común de los contratantes, sino en una de las partes, se habla de contratos predispuestos.

La razón de este tipo de contratos ha de hallarse en la producción masiva y uniforme de bienes y servicios (Stiglitz, 1999). Al requerirse una contratación masiva y sistemática, esta clase de contratación se transforma en la más usada en el sistema.

Los contratos predispuestos y las cláusulas que los componen, denominadas cláusulas predispuestas, son contratos y/o cláusulas que han sido determinadas unilateralmente por una de las partes. La modalidad de la oferta en este tipo de contratos es de contenido rígido e inamovible. El ofertante solo da al oferente la alternativa “tómelo o déjelo”, no hay margen para la contraoferta ni para el regateo (Alterini, 1999). Aquí las partes no se encuentran en real igualdad jurídica, ya que una de ellas dispone del contenido del contrato y/o las cláusulas. Sin embargo, este tipo de actos no están fuera del Derecho, ya que el cliente manifiesta aceptar tales pautas por medio de su adhesión, es decir, por un acto de libre voluntad (Porthé, 2008). Por lo tanto, media un acto de consentimiento que otorga validez al contrato, aunque la libertad contractual quede confinada a la auto-decisión, es decir, a la facultad de contratar o no (Alterini, 1999).

Este tipo de contrato, de cláusulas predispuestas, tiene ciertas ventajas. Entre ellas podemos mencionar la uniformidad de las relaciones contractuales, la mejora del régimen normativo -al hacer posible la realización de un estudio a fondo del negocio objeto del contrato-, la simplificación en la interpretación judicial -las cláusulas son todas de igual tenor-, la eliminación de las tratativas precontractuales, la instauración de una situación igualitaria entre quienes contratan con la entidad, la posibilidad de

reducir los costos de la empresa al eliminar los riesgos del contrato individual (Bonfanti, 1993).

Sin embargo, posee, ciertas desventajas. Entre ellas podemos mencionar que la adhesión de una de las partes contratantes evidencia un cierto vaciamiento del contenido del contrato, dada la imposibilidad una discusión previa de las cláusulas a pactarse. De igual modo, el predisponente suele contar, en la mayoría de los casos, con un poder abrumador respecto del co-contratante (contrario a equidad). Por otra parte, este tipo de cláusulas, en la práctica, suele ser confusa o ambigua, calificada gráficamente como de “letra pequeña” a los efectos de la lectura de la contratación. Además, no es cierta la pretendida igualdad entre todos los clientes de la entidad predisponente. Y por último, no se desprende *prima facie* ninguna ventaja en materia de precios (Bonfanti, 1993).

2.3.2. *El consentimiento en los contratos de adhesión*

Para hablar de la presencia de un contrato debe haber tres elementos: el consentimiento, el objeto y la causa. El consentimiento es de radical importancia, ya que su existencia hace posible la existencia válida del negocio jurídico. Se entiende por consentimiento el acuerdo entre dos o más voluntades sobre un mismo punto (Garrido y Zago, 1998).

Ahora bien, el consentimiento puede entenderse en tres sentidos diferentes. Bien como un acto bilateral que consiste en un acuerdo de voluntad de las partes; bien como un hecho individual que se entiende como la adhesión resultante de la oferta de una de las partes y la aceptación de la otra; o bien como conformidad o adhesión de

cada una de las partes a las condiciones del contrato (Garrido y Zago, 1998). Claramente, en los contratos de adhesión se trata del segundo sentido de consentimiento, es decir, de la aceptación por una de las partes de las condiciones de negociación ofrecidas por la otra.

El principio de autonomía de la voluntad en la contratación descansa sobre cuatro bases. En primer lugar, en la libertad de contratación o auto-decisión que da derecho a contratar o no. En segundo lugar, en la libertad contractual o auto-regulación que da derecho a regular el contrato según el libre albedrío. En tercer lugar, en la libertad para modificar los términos del contrato. Por último, en la libertad para extinguir el contrato (Alterini, 1999). Claramente el segundo y el tercer caso no son posibles en los contratos predispuestos, por esto se afirma que en este tipo de acto jurídico la voluntad se restringe a la auto-decisión. Esta observación se extiende a los contratos de adhesión, que son una clase de contratos predispuestos.

En los contratos de adhesión, la parte no predisponente está precisada a declarar su aceptación. Desde el punto de vista subjetivo, la adhesión es un modo de aceptar la propuesta de la parte predisponente. Desde el punto de vista objetivo, se trata la propuesta de un plan o programa de contratación por parte del oferente (Alterini, 1999). De este modo, el contrato se caracteriza por su unilateralidad. En consecuencia, aunque en este tipo de contratos subsista en cierto modo la libertad e igualdad jurídicas, como manifestación de la voluntad de autodecisión, se trata, desde el punto de vista económico de una relación de desequilibrio (Alterini, 1999). Cómo veíamos más arriba³², la libertad del adherente desaparece cuando éste se encuentra en

³² Ver capítulo 1.

desigualdad socioeconómica frente al oferente. Esta situación hace necesaria una regulación especial para este tipo de contratos.

2.3.3. Los contratos de adhesión en la Ley de Defensa del Consumidor

La LDC hace referencia a los contratos de adhesión en los artículos 37° y 38°. El primero establece que se considerarán no convenientes las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños, que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen derechos de la otra parte, y que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor³³. Mientras que el segundo establece que la autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión no contengan este tipo de cláusulas³⁴.

Este último artículo es regulado en el Decreto 1798/94, donde se da una definición de “cláusula abusiva”³⁵. Así, la LDC vela por la equidad entre las partes contratantes. Para Porthé (2008) y Muiño (2011) aquí se establecen dos elementos ineludibles: desequilibrio e inequidad. El desequilibrio resultante del cotejo entre sacrificio y provecho entre derechos y obligaciones derivadas del contrato importa abuso si perjudica inequitativamente al consumidor o usuario.

³³ Cfr. Art. 37 Ley 24.240

³⁴ Cfr. Art 38 Ley 24.240

³⁵ Ver apartado 4.1. Cfr. Art. 37 decreto 1798/94 del 18 de octubre de 1994.

2.4. Servicios bancarios

Bonfanti (1993) suscribe a la tesis que define operación bancaria como aquella en la que interviene un banco. Respecto a la consideración de la actividad bancaria como una actividad de producción y de transformación económica, en tanto creadora de crédito, este autor no considera que sea más que la potenciación de sus funciones características de interposición en el crédito.

Muiño (2011), por otra parte, centra su concepción de la actividad bancaria en el crédito. De este modo, clasifica las operaciones bancarias en tres tipos: activas, pasivas o neutras. En las operaciones activas el banco concede crédito al cliente, asumiendo el rol de acreedor. Cuando se trata de créditos para el consumo, no se presentan dudas acerca de que el cliente bancario es el destinatario final del servicio, y, en este sentido, asimilable al consumidor al que se refiere la LDC (siguiendo la postura expansiva). Sin embargo, se presentan dudas cuando se trata de créditos para emprender una actividad productiva o de comercialización: en este caso el cliente no es destinatario final del servicio, aunque tampoco actúa a modo de profesional.

En el caso de las operaciones pasivas, la entidad financiera recibe créditos de los clientes asumiendo el rol de deudor. La aplicación de la LDC en estos casos es ampliamente dudosa, puesto que quien deposita dinero en un banco o cualquier institución semejante, no puede ser calificado como destinatario final del servicio, al ser una persona que pone en circulación un bien. Sin embargo, una lectura contraria, habilita la aplicación de la LDC a este tipo de operaciones: en los casos de depósito a la vista el banco presta un servicio al cliente y éste es destinatario final del mismo.

En las operaciones neutras no media contrato entre el cliente y el banco. Éste no recibe ni concede crédito sino que presta servicios a terceras personas, como en el caso de cobranza de impuestos, etc. Según Muiño (2011), en este tipo de operaciones, al no existir vínculo comercial entre el cliente y la entidad financiera, no se aplican las disposiciones de la LDC. Sin embargo, si consideramos este tipo de servicios como un modo de contacto entre el cliente y el banco, en cuanto a medios de atención, espacios físicos, etc., podemos afirmar con Porthé (2008) que en este aspecto se requieren técnicas de tutela directa³⁶. Por lo cual, la LDC es aplicable aún en estos casos.

Otro argumento a favor de la aplicación de la LDC a los servicios bancarios se basa en la constatación de que la ley no solo regula el consumo, sino también el crédito al consumo. Así, en el artículo 36° establece las condiciones que debe cumplir quien en calidad de proveedor de un servicio instituya un contrato de crédito al consumo. La actividad crediticia de las entidades financieras quedaría comprendida en esta regulación. Pero no solo ellas, como bien señala Muiño (2011), las operaciones de crédito no incluidas en este artículo, así como otros servicios brindados por el banco no están excluidas del ámbito de aplicación de la ley. En primer lugar, porque la relación de consumo de la que habla la ley comprende servicios y las entidades financieras son proveedoras de servicios. En segundo lugar, porque, aunque la operación no esté destinada al consumo, ello no implica que necesariamente su incorporación al sistema productivo. Y, en tercer lugar, porque todas las operaciones de ahorro del sistema financiero tienen componentes de servicios.

Bonfanti (1993) observa una falta de legislación sobre las operaciones bancarias que hace que las relaciones entre el cliente y el banco sean moderadas a voluntad de

³⁶ Ver apartado 3.1.

las partes mediante contratos-formulario típicos. El problema de estos contratos es que, aunque se encuentran regidos por el derecho comercial, la parte más débil, el cliente, suele ser víctima de abusos por parte de la entidad financiera. Estos abusos están sustentados en el poder técnico, en la información y el conocimiento que dispone el banco sobre el alcance del contenido contractual predispuesto (Muiño, 2011), de los que el cliente carece.

La desventaja del cliente frente a la entidad financiera es exagerada cuando desnaturaliza la relación de equivalencia en la contratación en perjuicio del usuario de servicios bancarios. Esta situación presupone la inexistencia de contrapartida o de fundamento suficiente que justifique tal desequilibrio (Muiño, 2011).

2.5. Conclusiones parciales

Debido al creciente proceso de bancarización ha aumentado la preocupación por la protección del cliente bancario. Si bien la actividad bancaria es regulada por la Ley de Entidades Financieras y por la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, estas legislaciones están orientadas a los aspectos administrativos de dichas entidades, antes que a su relación con la clientela. La LDC, por otra parte, ha sido instituida para proteger al consumidor. La cuestión que se planteara al inicio de este capítulo era si puede asimilarse el cliente bancario al consumidor del que habla esta última ley.

Hemos caracterizado al cliente bancario como quien posee un vínculo con la entidad financiera, en tanto sujeto deseoso de un servicio. Asimismo, establecimos

que su actuación es no-profesional. Estas dos notas distintivas lo asimilan al consumidor, puesto que éste es definido como quien ostenta un servicio en calidad de no-profesional, esto es, como destinatario final.

Por otra parte, hemos visto que la relación jurídica que define al cliente bancario puede ser tanto contractual, como precontractual o extracontractual. Ello permite incluir dentro de tal categoría al usuario de cualquier servicio bancario, medie contrato explícito o no. Éstos son clasificables en activos, pasivos o neutros. Si bien en los dos primeros media contrato, mientras que en los segundos no lo hace, ello no quita que no exista una relación cliente-entidad financiera y que por lo tanto su actividad pueda ser regulada por la LDC.

Asimismo, observamos que existen en la doctrina dos posturas respecto a la asimilación del cliente bancario al consumidor. Una restrictiva que sostiene que el cliente no es consumidor, fundándose en dos razones primordiales: la cultura del consumidor es diferente de la cultura financiera y el dinero es en realidad un medio antes que un destino final. En contraposición, la postura expansiva afirma que el cliente puede ser considerado consumidor, basándose en la protección al crédito al consumo regulada en la LDC y en el rechazo de la tesis de que el dinero no constituye al cliente en usuario.

Nosotros adoptamos la postura expansiva, lo que nos llevó a acoger la conceptualización del contrato bancario como contrato de consumo. Debido a la masificación de los servicios bancarios el contrato más frecuente es el contrato de adhesión. Éste es un tipo de contrato de cláusulas predispuestas, esto es, cláusulas redactadas unilateralmente por el predisponente sin que el cliente tenga posibilidad de participar en su redacción. Esta característica afecta a la teoría del consentimiento,

fundamento de los contratos, ya que en los contratos de adhesión la voluntad del cliente queda restringida a la aceptación o no del contrato. Se trata de contratos tipo “tómelo o déjelo”. Ello tiene el siguiente efecto negativo: el cliente, quien llega a la entidad necesitado de un servicio, se ve obligado a aceptar cláusulas que lo ponen en desventaja frente a la entidad, puesto que, al no poder modificarlas, su no aceptación implicaría la no contratación del servicio. Se trata de una verdadera encrucijada.

En el capítulo siguiente intentaremos determinar qué herramientas brinda la legislación de nuestro país al cliente-consumidor para protegerse de posibles abusos, dada la naturaleza unilateral de la contratación.

Capítulo 3

Modos de Protección al Cliente Bancario

Atendiendo a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el cliente frente a la entidad financiera, ya sea por su condición de no profesional, ya sea porque está en desventaja socio-económicamente –impedido de negociar en condiciones de igualdad-, en este capítulo nos proponemos analizar los distintos modos en que puede ser protegido ante posibles abusos. La doctrina establece dos modos de tutela: directa e indirecta. Ellas serán objeto de análisis en las dos primeras secciones.

En la sección tercera analizaremos al LDC como mecanismo de tutela directa, una vez que hemos establecido que el cliente bancario es asimilable al consumidor. En las dos secciones siguientes, comentaremos la Ley de Entidades Financieras y la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina como mecanismos de tutela indirecta. Por último, evaluaremos las consecuencias de la aplicación de la LDC a la relación cliente-entidad financiera y haremos un breve comentario sobre la importancia que tiene en otras jurisdicciones la figura del Ombudsman bancario.

3.1. Tutela directa

Porthé (2008), siguiendo a Barbier (2000), define la tutela directa como “el equilibrio de intereses entre las empresas bancarias y los usuarios” (Porthé, 2008, p. 215). Mediante el diseño de mecanismos de salvaguarda se pretende neutralizar los

efectos disvaliosos del desequilibrio contractual. El autor menciona tres tipos de técnicas de tutela directa: relativas a la información del cliente, al contacto social con el cliente y a la formación del contrato y definición de su contenido y forma de ejecución. A continuación haremos una breve descripción de cada uno.

Las técnicas de información al cliente integran la voluntad negocial (Porthé 2008). La relación entre el cliente y el banco es, ante todo, una relación de confianza, ya que el cliente promedio desconoce las normas y técnicas del sistema financiero. Esto lo coloca en una posición de desventaja frente a la entidad bancaria en el proceso de negociación. Es por ello que el Estado, a través del Derecho, establece normativas que indican el deber de información al cliente por parte de las entidades financieras. Podemos citar como ejemplo de esta técnica tuitiva las disposiciones del Banco Central de la República Argentina que anuncian tendencias hacia acciones concretas: comunicaciones sobre la modalidad de aplicación de intereses y publicidad de las tasas.

Las técnicas de contacto social con el cliente se refieren al modo en que la entidad se acerca al cliente bancario. Según Porthé (2008), incluyen la publicidad, el diseño de los espacios físicos y los modos de atención. En este caso la tutela directa debe enfocarse en los mecanismos de comunicación global por parte de las empresas y analizar la legitimidad y veracidad de éstos. Sobre todo, interesa proteger al cliente de la publicidad engañosa.

El último aspecto a considerar es el referente a las técnicas de formación del contrato y de definición de su contenido y modo de ejecución. Como mecanismo de protección directa las regulaciones actúan sobre el contenido de los contratos, ordenando el modo en que debe ser redactado, estableciendo normas que instituyen

prerrogativas al cliente frente al incumplimiento de la entidad financiera y reglamentando la redacción de sus cláusulas (Muiño, 2011). Porthé (2008) señala que esta técnica se materializa por excelencia en contratos de adhesión, por lo que la actividad tuitiva ha de regular la adecuación de dichas cláusulas.

3.2. Tutela indirecta

La tutela indirecta parte del equilibrio de intereses entre las empresas. Esta actividad tuitiva no interviene de manera inmediata en los negocios particulares que ejecutan las entidades financieras, así como tampoco se entromete en el plano concreto del contrato jurídico entre las partes (Porthé, 2008; Barbier, 2000). Es de observar que estos mecanismos actúan como sistemas preventivos sobre posibles vulneraciones a los derechos de los clientes bancarios y tienden a favorecer al sistema financiero (Porthé, 2008).

Entre las normativas que previenen disposiciones que satisfacen mecanismos de protección indirecta podemos mencionar la Ley de Entidades Financieras, Ley N°21.526 y la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, Ley N° 24.144. Los mecanismos allí aludidos comprenden: la relación de libre competencia, los comportamientos correctos en las dinámicas de competencia y los controles de rigurosidad y competencia.

Porthé (2008) considera que, para que estos mecanismos de tutela indirecta se hagan efectivos, se requiere del diseño y ejecución de un sistema eficiente y oportuno de supervisión bancaria, auditorías y calificadoras de riesgo. De este modo, puede

reconocerse la solvencia tanto moral como material de los responsables de la entidad y establecer las condiciones mínimas de autorización de su actividad y los requisitos mínimos de información.

Respecto al cliente bancario, esta protección indirecta se refiere a las disposiciones que debe cumplir las entidades que no tienen carácter contractual, como la publicación de la información vinculada a las tasas de interés, a las comisiones por los servicios efectuados, el respeto del valor vinculante de la oferta, etc. (Muiño, 2011).

3.3. Tutela en la Ley de Defensa del Consumidor

Como vimos más arriba el cliente bancario puede entenderse como el consumidor mencionado por la LDC, mientras que las entidades financieras son conceptualizables como proveedores. En este sentido, estamos en condiciones de afirmar que la LDC permite ejercer una actividad tuitiva en relación al cliente bancario. Aún más, consideramos que este mecanismo es de tipo directo.

Así, como mencionáramos, uno de los mecanismos de tutela refiere al deber de la entidad financiera-proveedor de informar al cliente-consumidor. El texto original de la LDC, en su artículo 4° establecía: “Quienes produzcan, importen y comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos.”³⁷ En su condición de prestadoras de servicio, las entidades bancarias tienen la obligación de informar a los clientes sobre

³⁷ Art. 4 Ley 24.240.

las características del servicio. La modificación introducida en la Ley 26.361 reemplaza dicho texto por el siguiente:

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.³⁸

Consideramos que este nuevo texto permite tutelar de forma más eficaz al cliente bancario. En primer lugar, el término “proveedor” es más amplio semánticamente, permitiendo incluir en él a las entidades bancarias, sin ninguna duda. Por otra parte, se repiten los criterios que debe cumplir la información brindada usando palabras clasificadoras con mayor amplitud: se determinan solo tres condiciones (certeza, claridad y detalle) frente a las seis que establecía el texto anterior. Por último, cabe mencionar que es la nueva versión se añade el requisito de gratuidad de la información y la claridad en su presentación. Este último aspecto, permitiría tutelar en relación a la forma en que se redactan los contratos de adhesión, llamando la atención sobre el tipo y tamaño de letra y la ubicación de la información.

Refiriéndose al sistema de tarjetas de crédito, Anderson Salttzer (2014) considera que el contrato de emisión ha de hacerse en forma escrita con el objeto de garantizar los requisitos establecidos en este artículo. La forma escrita del contrato es solamente un medio de información, que no es el único por el cual el proveedor informa sobre las características del servicio. Sin embargo, es el medio más seguro a los fines de acreditar ante la autoridad de aplicación que el emisor brindó la información y que el

³⁸ Art. 4 Ley 36.361

consumidor la recibió. Por ende, la falta de firma de este tipo de contrato no permite, según Anderson Saltzer, sostener la nulidad del contrato, sino solo el incumplimiento de la obligación de informar.

Respecto a la tutela ejercida en relación al establecimiento de contenido del contrato y su formulación, dado que el contrato bancario típico es el contrato de adhesión, se hace necesaria su regulación. En este sentido, la LDC dedica el capítulo 9° a las cláusulas abusivas, un tipo de cláusulas patológicas muy frecuentes en este tipo de contratación. Sobre este aspecto nos explayaremos en el capítulo 4.

3.4. Tutela en la Ley de Entidades Financieras

La Ley N° 21.526, Ley de Entidades Financieras (en adelante LEF), fue sancionada el 14 de febrero de 1977. Parte de su texto fue modificado por la ley 25.780, Ley del banco Central de la República Argentina y Entidades Financieras, sancionada el 27 de agosto de 2003. En su artículo 1° establece que quedan comprendidas en ella: “las personas o entidades privadas o públicas oficiales o mixtas- de la Nación, de las provincias o municipalidades- que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros”³⁹. Una lectura amplia de este texto nos permite inferir que la LEF no regula solo la actividad de las entidades financieras en tanto proveedoras de servicios financieros sino que ofrece además tutela al cliente bancario. Ello en razón de que habla de personas

³⁹ Art. 1 Ley 21.526 del 14 de febrero de 1977. Ley de Entidades Financieras.

privadas o públicas que realicen intermediación de oferta y demanda. El cliente sería el demandante y la entidad el oferente.

El artículo 2° enumera las entidades que quedan comprendidas en la ley: “a) bancos comerciales; b) bancos de inversión; c) bancos hipotecarios; d) compañías financieras; e) sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles; f) cajas de crédito”⁴⁰. Sin embargo, esta enumeración no agota la clasificación. En el mismo artículo se aclara que cualquier entidad que se realice las actividades mencionadas en el artículo 1° queda comprendida en la ley.

En su carácter general, la LEF tiene como objeto principal regular la actividad bancaria, enfocándose sobre todo en las normas que afectan a su ejercicio, e indirectamente al cliente. Por lo tanto, podríamos afirmar que la ley se encuadra dentro de la concepción de Derecho bancario que entiende éste como normas que afectan a la institución bancaria. Este aspecto está regido predominantemente por normas de derecho público administrativo y corresponde al estudio del concepto jurídico de banco y el ejercicio de la profesión de banquero (Bonfanti, 1993). Aquí estaría incluida también la Carta Orgánica del Banco Central, que se comentará en el siguiente apartado.

Puede establecerse, además, un segundo aspecto del Derecho bancario, relativo a normas de derecho privado, que trata de las operaciones bancarias traducidas en contratos entre el banco y sus clientes (Bonfanti, 1993). Este aspecto se desarrollará en el capítulo 5.

⁴⁰ Art. 2 Ley 21.526.

3.5. Carta Orgánica del BCRA

La Carta Orgánica del BCRA, ley 24.144, fue sancionada el 23 de septiembre de 1992. Desde entonces ha sufrido varias modificaciones, la última es la Ley 25.780 que también afecta a la LEF. Bonfanti (1993) considera que esta ley tiene primacía por sobre la LEF, puesto que el BCRA fue creado en 1935 y recién en años posteriores (1946-1957-1969-1974-1977 y 1982) se dictaron las leyes respectivas de bancos o entidades financieras.

Por otra parte, existen, junto con la Carta Orgánica del BCRA, distintas normativas que regulan la actividad financiera como son los estatutos de los bancos privados y las cartas orgánicas de los bancos nacionales, provinciales y municipales. Éstos no sólo determinan el objeto y finalidades de la entidad, sino que también contienen todas aquellas reglas que deben ser observadas en la organización, gestión y desenvolvimiento de su actividad, la forma en que deben ser cumplidas las operaciones particulares y determinan la responsabilidad del banco o del tercero que contrata con éste. Sin embargo, el control administrativo del BCRA respecto de los estatutos de las entidades financieras privadas se limita a lo financiero, no a lo societario (Bonfanti, 1993), por lo cual la Carta Orgánica del BCRA sigue teniendo primacía sobre otras legislaciones.

Esta ley establece las atribuciones del BCRA, la conformación de su capital, la conformación de su directorio, las atribuciones del presidente y las del directorio, la administración del BCRA, las operaciones propias del mismo y sus facultades. Entre ellas figura la regulación del funcionamiento de las entidades financieras. Esta regulación la realiza estableciendo lo que se denominan “condiciones generales” de

los bancos. Sin embargo, ésta no atañe a la contratación con el cliente, sino a la relación directa entre el ente rector y los administrados, es decir, con las entidades financieras que integran el sistema. Siendo esta relación de derecho administrativo, es de naturaleza diversa a la relación cliente-banco (Bonfanti, 1993).

3.6. Consecuencias de la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor al cliente bancario

Cómo se vio en el capítulo 1⁴¹ el derecho a la información que asiste al consumidor en la etapa precontractual es un derecho fundamental, de acuerdo a la LDC. Este derecho tiene como correlativo el deber del proveedor y del Estado (según el artículo 42° de la CN) de informar al consumidor. Su cumplimiento, observan Hernández y Esborraz (1998), es la máxima de actuación del principio de buena fe. Se manifiesta como necesario poner al consumidor en conocimiento de todas las circunstancias que refieren tanto a la prestación objeto mediato del consumo cuanto de las condiciones jurídicas de adquisición del producto o contratación del servicio.

La aplicación de la LDC al cliente bancario podría resultar de utilidad para regular el acceso a la información en el período contractual por parte de éste. Sin embargo, para Hernández y Esborraz (1998), es insuficiente, puesto que no permite solucionar los déficits de información que verifican en los negocios financieros masificados. Esta situación se evidencia en la falta de noticiamiento de las partes nucleares del contrato

⁴¹ Ver apartado 1.1.

en sus distintas fases, como por ejemplo, la falta de transparencia en la comunicación de las condiciones financieras en el otorgamiento de préstamos.

La razón principal de este déficit es el carácter de los contratos que priman en las operaciones que se han masificado. Se trata de contratos predispuestos, cuyas cláusulas han sido previamente decididas por la entidad financiera y a las que el cliente solo puede aceptar o rechazar, pero nunca modificar. Por lo tanto, si la LDC ha de tener alguna injerencia en la protección del cliente bancario, será en la regulación de este tipo de cláusulas, estableciendo mecanismos para evitar el uso y abuso de cláusulas predispuestas. Este aspecto se tratará en el capítulo siguiente.

3.7. *Ombudsman bancario*

La figura del Ombudsman bancario tiene una importante función como mediadora en los conflictos entre la entidad financiera y el cliente bancario. Ésta brinda al cliente bancario la posibilidad de recurrir a un tercero, independiente respecto al conflicto, pero a la vez experto en la materia.

Blanco García (2013) hace un recorrido histórico de la figura del Ombudsman bancario o financiero. Su origen se remonta a 1809, cuando en la Constitución de Suecia se crea la institución *Justitieombudsman* (comisionado de justicia). La finalidad concreta era la de corregir los abusos realizados por la administración pública. Luego, en 1971 se creó un Tribunal de Defensa del Consumidor, así como también la oficina Ombudsman de los consumidores. De este modo, aunque nace como resguardo frente al sector público, gradualmente va adquiriendo relevancia en el

sector privado, “convirtiéndose en una figura de gran relevancia e impacto en las relaciones jurídico-privadas debido a su «flexibilidad, accesoriabilidad, menores costes económicos y función de prevención» para garantizar y salvaguardar los intereses individuales y colectivos de los consumidores” (Blanco García, 2013, p. 77).

Sin embargo, el primer Ombudsman bancario no apareció en Suecia sino en gran Bretaña, en 1986, por iniciativa de 17 bancos británicos. Esta innovación se proyectó luego en el resto de Europa (Blanco García, 2013). En nuestro país se ha instituido la figura del Ombudsman, sin embargo su carácter es genérico y no se ha pensado aún en la creación del Ombudsman financiero.

3.8. Conclusiones parciales

Frente a la desprotección del cliente bancario ante la posición de poder detentada por la entidad financiera, existen, como hemos visto, dos mecanismos de tutela. En el caso de la tutela directa el objetivo es neutralizar los efectos nocivos del desequilibrio contractual. Es pertinente aclarar, en este punto, que tal desigualdad nunca desaparece, ya que es constitutiva de la relación mercantil-financiera. La legislación solo puede atenuar los efectos negativos que ella tiene sobre el cliente, quien ocupa la posición menos favorecida en la relación.

Entre las técnicas de tutela directa mencionamos la obligación de brindar información al cliente, de protegerlo frente a la publicidad engañosa y de regular la formulación y contenido de los contratos. Respecto a la obligación de información se presentaron dos mecanismos: las disposiciones del Banco Central de la República

Argentina, en torno a la publicidad de las tasas de interés, y el artículo 4° de la LDC, que establece obligación de la entidad o proveedor de brindar información accesible y clara en forma gratuita.

Un mecanismo fundamental de tutela directa es la regulación en la formulación y contenido de los contratos, ya que dado el carácter predispuesto de las cláusulas de los contratos de adhesión –formas típicas de contrato bancario, como ya mencionáramos– es factible el abuso. Nuevamente, encontramos en la LDC la regulación de este aspecto, fundamentalmente en relación a las cláusulas abusivas que trataremos en el próximo capítulo.

La tutela indirecta, por otra parte, se nos presentó como un mecanismo que no regula directamente la relación cliente-entidad financiera, sino que lo hace de modo indirecto mediante la reglamentación de la competencia bancaria. En relación al cliente, establece disposiciones en torno a relaciones no contractuales, como son la publicidad, la información, etc. Mencionamos dos medios de tutela indirecta: la LEF y la Carta Orgánica del BCRA.

La LEF ejerce su tutela sobre el cliente bancario en tanto éste es una persona privada que realiza una intermediación entre la oferta y la demanda de servicios financieros. Sin embargo, lo hace de modo indirecto, dado que su objeto principal es la entidad financiera. La Carta Orgánica del BCRA, por otra parte, se ocupa de reglamentar el funcionamiento de los bancos, siendo su objeto la relación entre el BCRA, como ente rector, y los bancos administrados. No es esencial aquí la relación contractual de la entidad con el cliente.

Por último, hemos visto que en Europa se ha constituido la figura del ombudsman financiero, cuya función es mediar en los conflictos entre el cliente y la entidad

financiera. En nuestro país existe la figura de Ombudsman o Defensor del Pueblo, pero su función es ante todo defender al ciudadano de los posibles abusos de la administración pública. Sería de especial importancia instituir la figura del Ombudsman bancario como modo de favorecer el equilibrio en las negociaciones financieras entre el usuario y las entidades.

De lo desarrollado hasta aquí, podemos concluir que las leyes que regulan la actividad financiera en nuestro país dejan al cliente bancario en una destacable situación de desprotección, a pesar de constituir medios de tutela indirecta. Ello nos da la pauta de la importancia de la LDC, puesto que en ella encontramos el único modo de protección directa al cliente o usuario.

Capítulo 4

Cláusulas Predispuestas

En el apartado 2.3.1 establecimos que la forma más usada de contrato bancario es el contrato de adhesión. Este tipo de contratos está compuesto por cláusulas predispuestas, esto es, cláusulas cuya configuración es dispuesta anticipadamente solo por una de las partes, el predisponente. Stiglitz (2009) subraya que la contratación predispuesta se caracteriza por su unilateralidad, su rigidez, el determinar “el poder de negociación a favor del predisponente y el riesgo de aprovecharse de tal circunstancia para consolidarlo a través de cláusulas inequitativas contrarias al adherente” (p. 1).

La posición de la entidad financiera en este tipo de contrataciones tiende a ser de mayor poder que la del cliente o contratante del servicio. En consecuencia, es frecuente que el usuario se vea perjudicado por la aparición en el contrato de cláusulas abusivas. En el presente capítulo analizaremos la noción de “cláusula abusiva”, su regulación en el marco de la LDC y en el ámbito de los servicios financieros. Asimismo nos ocuparemos de un tipo especial de cláusula abusiva: la exonerativa de responsabilidad.

4.1. Cláusulas abusivas

En este apartado expondremos las características definitorias de las cláusulas abusivas. Asimismo, analizaremos su definición y enumeración en la LDC. Luego, estudiaremos su regulación, en relación al cliente bancario.

4.1.1 Caracterización de las cláusulas abusivas.

Respecto a las características definitorias de las cláusulas abusivas se encuentran dos concepciones: amplia y restrictiva - o limitada- (Stiglitz, 1999). Según la primera, este tipo de cláusulas puede ser contenido de distintos contratos, sin tener en cuenta la forma en que fueron creados; es decir, pueden ser tanto discrecionales como de adhesión. De este modo, lo que hace que una cláusula sea abusiva no es su modo de creación, sino el hecho de que importa un desequilibrio significativo entre los derechos del consumidor y las obligaciones del proveedor. En opinión de Stiglitz (1999), esta noción de desequilibrio significativo debe centrarse en su incidencia sobre el principio de onerosidad o de máxima reciprocidad de intereses.

De acuerdo con la concepción restrictiva o limitada, la negociación previa del contenido contractual, en el caso de los contratos discrecionales, suprime el abuso. Por lo tanto, importan solo las cláusulas que se establecen en los contratos de adhesión. Desde esta perspectiva, son abusivas aquellas cláusulas que no hayan sido negociadas individualmente y que haya sido presentada al consumidor ya redactada.

Adhiriendo a la posición amplia, Stiglitz (1999) subraya que la presencia de cláusulas abusivas puede darse tanto en contratos discrecionales como en contratos

con cláusulas predispuestas. Respecto a los contratos de adhesión, observa que si bien las cláusulas abusivas no son una patología propia de estos, sus características los hacen propicios a ellas. De modo que la lucha contra las cláusulas abusivas no ha de confundirse con un enfrentamiento con la contratación predispuesta, ya que aquellas solo exhiben el aspecto patológico de ésta. Las cláusulas predispuestas se consideran abusivas cuando, ofendiendo la exigencia de la buena fe, dan origen a un desequilibrio significativo en detrimento del consumidor. Asimismo, éstas se tienen por cláusulas contractuales que dispensan el dolo anticipadamente o que limitan la responsabilidad en relación al mismo (Alterini, 1999).

Como se mencionó más arriba, en el derecho contractual se entiende que una persona actúa con dolo cuando lo hace con intención de dañar o bien, cuando no cumple deliberadamente las obligaciones perjudicando con ello a la otra parte, aun si no tuviera intención de daño. También incurre en dolo quien hace pasar por verdadero lo falso mediante cualquier artilugio. En este sentido, las cláusulas abusivas son aquellas que tienen la intención de engañar o perjudicar deliberadamente a una de las partes contratantes, generando de este modo un desequilibrio en la relación.

En la elaboración del contrato, la práctica de inclusión de cláusulas abusivas consiste en que el predisponente incluye cláusulas de reenvío a otra u otras reglas de autonomía incluidas en anexos que no forman parte del texto contractual (Stiglitz, 1999). Como consecuencia el consumidor desconoce absolutamente lo que regulan tales cláusulas. En este caso, la cláusula es inválida ya que por falta de información el consumidor no ha consentido su contenido. Asimismo, la función de este tipo de disposiciones es consolidar la posición dominante del profesional o proveedor.

4.1.2. Las cláusulas abusivas en la Ley de Defensa del Consumidor

La LDC no da una definición de cláusula abusiva. Ésta aparece en el decreto reglamentario 1798/1994. Allí se expresa que son cláusulas abusivas las que “afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes”⁴². En opinión de Stiglitz (2009), esta definición es insuficiente, ya que no refiere “ni al desequilibrio ni a la entidad del mismo ni a la necesidad de que el contenido del contrato no haya sido negociado individualmente” (p. 3).

Por otra parte, la LDC establece que se tendrán por no convenidas las cláusulas abusivas. Así el artículo 37° expresa:

...se tendrán por no convenidas: a) las cláusulas que desnaturalicen obligaciones o limiten responsabilidad por daños; b) las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor amplíen derechos de la otra parte; c) las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.⁴³

Los contratos bancarios son contratos de adhesión, por lo tanto se aplican a ellos las regulaciones de la LDC en relación a las cláusulas abusivas. El banco, ante una circunstancia concreta, consolida su posición dominante en la relación de consumo (Muiño, 2011), generando desequilibrio e inequidad⁴⁴. Esto lo realiza mediante la inclusión de cláusulas que le permiten:

⁴² Art. 37 Decreto 1798/94.

⁴³ Art. 37 Ley 24.240.

⁴⁴ Ver apartado 2.3.3.

a) suprimir o limitar consecuencias dañosas que pudieren serle atribuidas, derivadas del incumplimiento contractual. Según Stiglitz (1999), la exclusión o límite puede ser: (i) absoluta o parcial o fundarse en (ii) dolo o culpa del predisponente o en su culpa grave, o (iii) que haga referencia a alguna obligación específica del profesional, o bien (iv) según que el contrato de adhesión haya sido previamente aprobado o no.

b) rescindir unilateralmente el contrato sin que igual derecho corresponda al cliente.

c) modificar unilateralmente e incausadamente el contrato.

d) excluir el derecho del cliente a demandar rescisión del contrato o indemnización por daños, cuando la prestación prometida por la entidad financiera no es afectada total o parcialmente en el plazo convenido.

e) reservarse, sin motivos válidos ni especificados en el contrato, el derecho a fijar unilateralmente la fecha de ejecución de su obligación.

f) variar el objeto, el contenido y las modalidades de la operación de manera unilateral.

g) establecer incrementos de precios por servicios, accesorios, financiamiento y recargo.

h) abreviar plazos de prescripción.

i) incluir cargos formales dirigidos al cliente de observancia estricta consistentes en denuncias o declaraciones que le puedan ser dirigidas al predisponente o a terceros.

j) prever la extensión de la adhesión del usuario a cláusulas que no haya tenido posibilidad de conocer antes del perfeccionamiento del contrato.

k) establecer prórroga de competencia cuando se deban dirimir sus conflictos con los clientes, de manera tal que importe para el usuario sustraerlo de sus jueces naturales.

l) consagrar la inversión de la carga probatoria en perjuicio del cliente.

ll) excluir o limitar al usuario la posibilidad de exenciones por impedimento al banco.

De las cláusulas enumeradas podemos considerar a las enunciadas en los incisos *a*, *d*, *i* y *k* como cláusulas restrictivas de responsabilidad por daños, tal como se enuncia en el artículo 37 inciso a de la LDC. Mientras que *b*, *c*, *e*, *f*, *g*, *h*, *j* y *m* serían cláusulas que imponen renuncia o restricciones de derechos al consumidor. Por último, *i* y *l* pueden considerarse cláusulas que invierten la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. En el apartado siguiente se tratan las primeras.

Estas cláusulas generan una inequivalencia en la relación contractual, en tanto presuponen ampliación de ventajas al banco o aligeramiento o supresión de sus obligaciones. En consecuencia, se agravan las cargas y las obligaciones del cliente. De modo que la correlación entre los polos provecho/beneficio no tiene contrapartida en beneficio del usuario (Muiño, 2011).

Asimismo, se consideran cláusulas abusivas las que: a) no han sido negociadas individualmente entre los sujetos del contrato; b) las que siendo objetadas previamente sean presentadas al usuario ya redactada; c) aquellas en las que el usuario no pudo participar en la redacción; d) aquellas en las que el contenido constituya una

infracción a la buena fe y e) aquellas en las que el desequilibrio sea relevante o significativo (Muiño, 2011). Una lectura atenta de la enumeración anterior muestra que el solo cumplimiento del inciso c, es decir, evitar las cláusulas en las que el usuario no haya participado en la redacción, evitaría la presencia de cláusulas abusivas.

4.2. Cláusulas limitativas y exonerativas de responsabilidad

El Código Civil declara inválidas a las cláusulas limitativas o exonerativas de la responsabilidad por dolo⁴⁵. En el caso de los contratos de adhesión, el daño puede intentarse incluyendo información falsa en las cláusulas de modo tal que el banco quede libre de toda responsabilidad por daños.

En cambio, las cláusulas que limitan la responsabilidad del banco por culpa pueden tener alcance total o parcial. Se dice que una cláusula abusiva tiene alcance total cuando exime de la responsabilidad. Este tipo de cláusulas no puede ser admitido en el Derecho ya que quita seriedad al vínculo obligatorio, en la medida en que una de las partes podría desentenderse de toda diligencia sin incurrir en responsabilidad por el daño (Alterini, 1999).

Por otra parte, las cláusulas abusivas de alcance parcial limitan la responsabilidad. Éstas son válidas en los contratos discrecionales, donde las partes han establecido el alcance de su responsabilidad, pero son inválidas en los casos incluidos en la Teoría

⁴⁵Art. 507 Ley 340.

de la Lesión (Alterini, 1999), puesto que una de las partes sacaría ventaja de la situación desfavorable de la otra.

4.3. Conclusiones parciales

En el desarrollo de este capítulo hemos tratado las cláusulas abusivas. Según cierta doctrina, denominada postura restrictiva, todas las cláusulas predispuestas pueden ser consideradas abusivas, puesto que su contenido está determinado unilateralmente por el prestador del servicio. Sin embargo, desde una postura amplia, se afirma que no es el tipo de contrato el que hace de una cláusula predispuesta, como las de los contratos de adhesión, una cláusula abusiva. Solo lo son aquellas que producen un desequilibrio entre los derechos del cliente-consumidor y la entidad financiera. Asimismo, el Decreto 1798/1994 define como cláusulas abusivas a las que establecen una relación entre los derechos del cliente y las obligaciones de la entidad de carácter inequitativo. Entonces, estamos en condiciones de afirmar, asumiendo la postura amplia, que son abusivas todas las cláusulas que conducen al desequilibrio en la relación financiera, perjudicando sobre todo al cliente. De modo que en esta caracterización no tiene demasiada injerencia el tipo de contrato sino el contenido de las cláusulas que lo componen.

Otras notas atribuibles a las cláusulas abusivas es que ofenden la exigencia de buena fe, dispensan el dolo o limitan la responsabilidad del predisponente o, bien, se redactan con la intención de daño o perjuicio. Atendiendo a esto, la LDC establece que enumera como este tipo de cláusulas las que implican renuncia o restricción de

derechos por parte del consumidor, invierten la carga de la prueba o limitan la responsabilidad del proveedor. Asimismo, establece que se las considera como no convenidas, esto es, no dan lugar a obligación por parte del cliente-consumidor.

Respecto a las cláusulas limitativas y exonerativas de la responsabilidad, hemos visto que su nulidad o no depende de la causa de la limitación. Si fue por dolo, la cláusula es declarada inválida. Si fue por culpa total, con intención de daño, se dice que no puede ser admitida en el Derecho, por lo cual la cláusula se considera inexistente. Si fue por culpa parcial, se trata de una limitación de la responsabilidad, aspecto que queda sujeto a discrecionalidad. Por lo tanto, la jurisprudencia echará luz sobre este tipo de cláusulas.

Capítulo 5

Responsabilidad de los bancos

En general, desde el derecho civil y administrativo se pondera la responsabilidad civil de las entidades financieras. Tal ponderación conjuga, según Bonfanti (1993), los principios y reglas de derecho común y las valoraciones emergentes de la profesión de banquero. Éstas últimas son de carácter específico y su fuerza varía según el derecho bancario de cada país. De modo, que suele afirmarse que “la responsabilidad de la entidad financiera es una responsabilidad profesional y específica” (p. 20).

La responsabilidad de los bancos, o entidades financieras, puede calificarse de un modo laxo como aquella que depende del concepto que se tenga sobre la profesión bancaria y cuya imputación dependa del caso. La concepción que se sostenga de la profesión bancaria, bien sea como empresa o como servicio público, escapa al derecho y corresponde ante todo a una cuestión ideológica (Bonfanti, 1993). En relación a la dependencia respecto al caso, la doctrina alude al impacto de los usos y costumbres, cuestión que se presenta polémica puesto que las opiniones al respecto no siempre se encuentran definidas.

Por otra parte, la responsabilidad bancaria se sustenta en la siguiente trilogía: culpa del banco, perjuicio para el damnificado y relación causal entre culpa y perjuicio (Bonfanti, 1993). Por ende, a la hora de determinar la responsabilidad del banco se ha de establecer ante todo la presencia de una relación causal entre su accionar y el perjuicio denunciado por el damnificado. Como se vio más arriba, solo se puede asignar la culpa a uno de los sujetos del contrato cuando es evidente que ha actuado

deliberadamente en perjuicio de la otra parte. Esta acción puede llevarse adelante, por parte de la entidad financiera, en principio en dos circunstancias: en la etapa contractual y en la etapa precontractual (Camerini, 2013).

5.1. Responsabilidad contractual del banco

El fundamento de la responsabilidad de las entidades financieras es, mayoritariamente, de naturaleza contractual. Bonfanti (1993) distingue entre el requerimiento por el cual el banco recibe una comisión (contrato oneroso) y aquel otro en que es gratuito. En el primer caso, dice el autor, el contractualismo es evidente; mientras que en el segundo, se plantea una variante según se trate de un cliente, o bien, que la obligación sea de un tercero. Sin embargo, esta distinción no impide que para ambos casos se entienda que la cuestión ha de mantenerse en el plano contractual. Es de observar que en relación a la exigencia de un tercero, la situación es más compleja, puesto que, para que surja, ese contrato debería operar por parte del banco una cláusula de no-responsabilidad.

La responsabilidad contractual del banco se manifiesta en al menos tres dimensiones, sin perjuicio de alguna no mencionada aquí: respecto (a) al servicio prestado, (b) al secreto bancario y (c) a la información sobre las condiciones del servicio. En el primer caso, cuando se trate de una cuenta corriente bancaria o depósito, el banco ha de preocuparse por el correcto funcionamiento del servicio por medio de una debida contabilización de todas las operaciones de crédito y débito en favor o en contra del cliente (Bonfanti, 1993). Asimismo, cuando se tratase de

operaciones crediticias, el Código Civil en su artículo 510° establece que “en las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva”⁴⁶. Es decir, que el no cumplimiento de la entidad financiera exime al cliente de toda culpa.

El banco, debido al carácter de sus servicios, tiene acceso a cierta información relevante sobre su cliente (estado financiero global, domicilio, inversiones, etc.). En ningún caso la entidad puede valerse de esta información para perjudicar a sus clientes (impidiéndoles acceder a servicios en otras entidades) ni violar el secreto bancario, difundiéndola públicamente (Bonfanti, 1993).

Respecto a la responsabilidad por la información sobre las características del servicio, señala Bonfanti (1993), que la doctrina distingue entre la responsabilidad emanada por parte del requirente de la información y la correspondiente a quien recaba esa información. En nuestra opinión, siendo el cliente la parte más débil de los sujetos contratantes, la responsabilidad recae siempre sobre la entidad financiera.

Asimismo, la responsabilidad del banco opera en razón de la inexactitud de las informaciones, residiendo el perjuicio en la siguiente circunstancia: si el interesado hubiera estado informado correctamente, se habría abstenido de actuar. De esta manera, el banco no garantiza la exactitud de las informaciones que proporciona sino que debe desplegar una cierta diligencia tendiente a que lo que afirme sea lo más exacto posible (Bonfanti, 1993). Así, en artículo 512° del Código Civil determina las condiciones en que debe actuarse con mayor diligencia para no incurrir en culpa: “la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de

⁴⁶ Art. 510 Ley 340.

aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”⁴⁷.

Otro aspecto relativo al deber de información es el de las “cláusulas de estilo”. Un ejemplo lo es la enunciada con la expresión “salvo error u omisión” (S.E.u O.). Aunque este uso no es privativo de la actividad bancaria, se trata de una de las modalidades de derecho consuetudinario particularizada en el llamado “uso bancario”, que mencionáramos más arriba (Bonfanti, 1993). Lo que se discute aquí, es hasta qué punto dichas cláusulas son exonerativas de responsabilidad bancaria.

5.2. Responsabilidad precontractual del banco

Cuiñas Rodríguez (1995) define la responsabilidad precontractual como aquella “que surge desde el momento mismo de las negociaciones preliminares y durante el *iter contractus*, hasta el acuerdo o desacuerdo definitivo de voluntades” (p.2). Su fundamento se halla en la buena fe como principio rector de todo sistema jurídico. Ésta no se inicia con la emisión de la oferta, sino en la mera aproximación gradual y progresiva de los precontratantes. El cliente se acerca en busca de un servicio, la entidad financiera hace, en consecuencia, una oferta.

Para que se considere que en la etapa precontractual es configurable la responsabilidad es preciso, según Cuiñas Rodríguez (1995) que se presuponga la antijuridicidad y la dañosidad del accionar de la entidad, asimismo como un factor de

⁴⁷ Art. 512 Ley 340.

atribución –que adjudique el accionar a la entidad- y una relación de causalidad –entre la atribución realizada y el hecho resultante-.

En relación al resarcimiento por los daños causados por la entidad en la etapa precontractual, la doctrina establece como principio rector la reparación integral que abarca tanto el daño patrimonial y el daño extra-patrimonial. En el primer caso, se trata del perjuicio sufrido por el cliente junto con la ganancia de la que fuera privado como consecuencia del accionar de la entidad (Cuiñas Rodríguez, 1995). Así el Código Civil, en su artículo 1068°, establece que “habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”⁴⁸. Mientras que en el artículo 1069°, dice que “el daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito”⁴⁹. En el segundo caso, se trata de la reparación de la ofensa moral. Sobre ello el Código Civil expresa: “La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima”⁵⁰.

La responsabilidad precontractual es regulada por la LDC en sus artículos 7° y 8°. El primero establece que “la oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice”⁵¹. Mientras que el segundo afirma que “las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se

⁴⁸ Art. 1068 Ley 340

⁴⁹ Art. 1069. Ley 340.

⁵⁰ Art. 1078. Ley 340.

⁵¹ Art. 7 Ley 24240.

tienen por incluidas en el contrato con el consumidor”⁵². De este modo, al regular la oferta y la publicidad del servicio hace surgir la responsabilidad precontractual sea por negativa a contratar o por falsedad de la publicidad inducida.

5.3. Extensión de la responsabilidad del banco

El Derecho establece la responsabilidad civil objetiva en el artículo 1.113° del Código Civil cuyo texto se enuncia a continuación:

La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.

En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa.⁵³

De acuerdo con este artículo, la responsabilidad objetiva del banco se extiende a quienes estén bajo dependencia de la clientela. Por otra parte, la extensión de la responsabilidad requiere de la prueba de que la entidad sea culpable de riesgo o vicio. En consecuencia, aunque no sea factible demostrar la causalidad material del daño por parte de la entidad financiera, ello no quita que el Derecho pueda determinar que este impedimento no obstruya la determinación de la causalidad jurídica (Müller, 2005).

⁵² Art. 8 Ley 24240.

⁵³ Art. 1113 Ley 340 modificada por el Art. 1 de la ley 11.170 del 26 de abril de 1968.

En el caso en que el banco brindara información errónea o incompleta, tanto sea en la etapa precontractual como en la contractual, no podrá estar exento de responsabilidad en caso alguno (Camerini, 2013). Ello se debe a que en su carácter de profesional no puede alegar desconocimiento del riesgo potencial implicado en su accionar. Es decir, en este caso no es necesario probar la causalidad material del daño, ya que basta con la causalidad jurídica.

5.4. Conclusiones parciales

En el desarrollo de este capítulo hemos determinado que la responsabilidad civil de los bancos queda regulada principalmente por el Derecho civil y administrativo. En relación a las obligaciones del banquero hemos visto que su determinación depende en gran parte de lo que “los usos y costumbres” del Derecho definan como profesión bancaria. Sin embargo, ello no quita que su responsabilidad quede enmarcada dentro de las regulaciones de la legislación vigente.

Asimismo, hemos detectado que la evaluación de la responsabilidad de la entidad financiera requiere de la prueba de tres hechos: la culpabilidad del banco, el perjuicio del cliente y una relación causal entre ambos. Sin embargo, en lo que respecta a la extensión de responsabilidad, la imposibilidad de probar la culpabilidad material de la entidad financiera no lo exime de responsabilidad, ya que, en relación al riesgo, la culpabilidad puede ser jurídica.

Por otra parte, hemos establecido que la responsabilidad civil bancaria se da tanto en la etapa precontractual como en la contractual. En la primera se incluyen las

negociaciones preliminares a la contratación, como son la oferta y publicidad del servicio, ambas reguladas por la LDC. Además, hemos señalado que la responsabilidad precontractual se funda en la buena fe.

Por último, la responsabilidad contractual ha sido analizada bajo tres aspectos: el servicio prestado por el banco, el secreto bancario y el deber de información de las condiciones del servicio. Los servicios bancarios pueden variar desde una cuenta corriente o un depósito a operaciones crediticias. En el primer caso, es responsabilidad del banco velar por el correcto funcionamiento del servicio, en el segundo se establece que en caso de que la entidad no cumpla con sus obligaciones no se encuentra en condiciones de reclamar mora alguna.

Respecto al deber de información de las condiciones del servicio, la entidad financiera debe garantizar la exactitud de la información, caso contrario no estará en condiciones de obligar al cliente, ya que no se puede contratar aquello que se desconoce. Aunque en principio esta responsabilidad es contractual, se extiende al ámbito precontractual de la oferta y la publicidad del servicio.

Capítulo 6

Análisis jurisprudencial

6.1. “Rodo, Jorge Eduardo c/Banco Galicia y Buenos Aires s/ordinario”

En este caso se sentó jurisprudencia en relación a las cláusulas exonerativas de responsabilidad, en relación a los contratos de caja de seguridad, claramente un servicio bancario. El tribunal interpretó que este tipo de cláusulas son inválidas en tanto implican renuncia anticipada por parte del cliente de sus derechos. Se estableció, en ese entonces, que las entidades financieras deberían abstenerse de la redacción de ese tipo de cláusulas, puesto que estas se encuentran alcanzadas por el artículo 37° de la LDC.

6.2. “Rodríguez, Luis María y otros c/Banco Galicia y Buenos Aires S. A. y otro s/ordinario”

Luis María Rodríguez y Alicia López de Rodríguez demandaron al Banco de Galicia y Buenos Aires y a Argencard S. A. el pago de una suma resarcitoria por los perjuicios por la inhabilitación arbitraria de su tarjeta de crédito. Ambos contrataron con el banco la emisión una la tarjeta Mastercard y su extensión. El 1 de mayo de 1998 iniciaron un viaje por Europa. El 15 de mayo, al intentar efectuar una compra en Suiza, la operación fue rechazada, aduciendo el comerciante que las tarjetas se

encontraban inhabilitadas. Esta imposibilidad de usar las tarjetas les produjo graves perjuicios, puesto que debieron modificar su viaje y pedir un préstamo a sus compañeros para continuar el viaje. De regreso al país, constataron que los resúmenes de sus tarjetas contenían gastos no realizados por ellos, puesto que habían sido realizados en el país durante su ausencia. Realizaron reiterados reclamos al banco, quien les informó que había solicitado a Argencard el bloqueo de la tarjeta al detectar operaciones no habituales. Asimismo, el banco se comprometió a reintegrar parte del dinero del saldo de cuenta y emitió una nueva tarjeta. Sin embargo, ésta no pudo ser utilizada y el reintegro no fue correctamente acreditado. Por otra parte, los demandantes informaron que el resumen de junio de 1998 no reflejó los consumos realizados, lo cual motivó la impugnación, a pesar de que se pagaron las sumas reclamadas.

Por su parte, el banco negó su responsabilidad arguyendo que el sistema en forma automática bloqueó la utilización de las tarjetas, ante la detección de irregularidades. Menciona que los accionantes pudieron solucionar el inconveniente llamando en forma gratuita al centro de información. También adujo que los actores no sufrieron perjuicio, puesto que son titulares de otra tarjeta de crédito y que no debieron pagar los saldos asentados en su cuenta. Asimismo, la coaccionada Argencard negó su responsabilidad fundándose en la ausencia de vínculo con los usuarios de la tarjeta, aclarando que solo se limita a administrar el sistema, puesto que el vínculo contractual es entre el cliente y la entidad emisora, en este caso el Banco de Galicia.

La sentencia de primera instancia del 20 de septiembre de 2000 acogió parcialmente la demanda. Todas las partes apelaron el fallo. Los accionantes criticaron el fallo por la exigua cuantificación del resarcimiento por la privación del uso de la tarjeta de crédito y daño moral. El banco atribuyó al tribunal el haber

interpretado en forma equivocada el negocio y haber encuadrado erróneamente el caso, arguyó que la responsabilidad que se le imputara fue infundada. Por otro lado, Argencard alegó que la sentencia rechazó con fundamentos insuficientes la excepción expuesta, omitió mentar pruebas producidas en autos, interpretó erradamente el contrato y apreció inadecuadamente la prueba.

La cuestión a decidir por el tribunal fue, entonces, si la sentencia del tribunal de primera instancia era arreglada a Derecho. Teniendo en cuenta el objeto de estudio de nuestro trabajo, nos limitaremos a comentar los fundamentos de la sentencia que son relevantes para el tema que nos ocupa. Entonces, nos ocuparemos de la parte de la sentencia que intentó determinar si la inhabilitación de las tarjetas tenía virtualidad suficiente para generar la responsabilidad del banco y si ésta alcanzaba a la administradora del sistema.

El tribunal consideró inadmisibles las quejas de la administradora tendientes a deslindar su responsabilidad. Aunque no haya existido vínculo contractual directo con el titular de la tarjeta, la administradora, en su carácter de organizadora del sistema, no puede sustraerse de su responsabilidad:

Está acreditado que la administradora es quien controla el límite de compra, autoriza las operaciones e inhibe las tarjetas que superan el crédito acordado (...) Ergo, su intervención es directa y decisiva para el funcionamiento del sistema; y, de tal actividad obtiene utilidades, ello implica la asunción del riesgo empresario que el negocio supone.⁵⁴

⁵⁴ CNCom., Sala B “Rodríguez Luis María y otros c/ banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otro s/ordinario”, *El Dial*, (2001).

Por lo cual, debió prever las contingencias del negocio y evitar las consecuencias dañosas provocadas a los actores. De modo que el tribunal de primera instancia no efectuó un encuadre jurídico erróneo, distinguiendo correctamente la relación que vinculó a la administradora del sistema con la entidad bancaria –emisora de la tarjeta de crédito- y el trato entre el titular de la tarjeta y esta última.

Asimismo, el tribunal consideró que la responsabilidad atribuida por el tribunal de primera instancia estuvo bien otorgada. Ello en razón de que el banco y la administradora inhabilitaron las tarjetas sin previo aviso al titular, lo cual incurre en un grave incumplimiento del contrato. A esto se suma el hecho de que se registraron incumplimientos al regreso de los titulares al país, quienes no pudieron usar la nueva tarjeta. La decisión de atribuir responsabilidad a ambas se fundó en el carácter profesional de éstas, “condición que las responsabiliza de manera especial, en tanto la superioridad técnica que detentan, les impone el deber de obrar con mayor prudencia y pleno conocimiento del negocio y les exige una diligencia acorde con su objeto hacendal”⁵⁵. Se remarcó que ni el banco ni la administradora son neófitos en el tema, por lo cual los parámetros exigibles tienen que ser conformes al standard de responsabilidad agravada del profesional frente al usuario. Y, dado que en los contratos en que una parte detenta superioridad técnica, la otra parte está en situación de inferioridad jurídica, se hace necesaria la protección del consumidor estipulada en el artículo 42° de la Constitución Nacional y el la LDC.

⁵⁵ Ibidem.

6.3. *“Daboul, Juan Elías c/Banco Itaú Buen Ayre S. A. s/ordinario”*

Juan Elías Daboul presentó demanda ante la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, solicitando la nulidad de la sentencia de juicio ejecutivo iniciada en su contra por el Banco Itaú Buen Ayre S.A. Asimismo, solicitó la revisión del saldo deudor en cuenta corriente bancaria y la caducidad de los derechos invocados por retraso desleal. A esto se sumó el pedido de acción subsidiaria de determinación de cobro de daños y perjuicios por daño moral. El objetivo de la acción era enervar el reclamo patrimonial formulado contra su parte por el banco, estableciendo abuso del derecho y nulidad del reclamo intentado.

Daboul abrió una cuenta corriente en el banco mencionado en 1988 con el objeto de depositar su salario. La cuenta operó normalmente hasta 1990 o 1991, cuando decidió cerrarla, según manifestó. Sin embargo, en 1996 fue citado por un abogado apoderado del banco, quien le solicitó extrajudicialmente el pago de una supuesta deuda, exhibiendo extractos bancarios posteriores a 1994. Posteriormente, el 28 de junio de 2011, y luego de diez años sin tener relación con el banco, recibió un mandamiento de intimación de pago y citación de remate por parte del banco, basado en la confección de un certificado de saldo deudor de cuenta corriente de fecha 13 de noviembre de 2000.

Daboul adujo que se vinculó al banco mediante un contrato de adhesión, en el cual el banco se reservaba amplias facultades de exigirle en cualquier momento que cancelara cualquier saldo deudor en el término de diez días. Sin embargo, el banco se demoró cuatro años en cerrar la cuenta desde el último movimiento. En el transcurso de esos años, el banco se dedicó a incrementar la supuesta deuda mediante el cargo

mensual de gastos administrativos más intereses e impuestos. Aduce que el banco debió haberlo intimado en 1993 y continuar generando un crédito que nunca fue solicitado. De este modo, el banco habría incurrido en dolo gracias a su injustificada demora en la exigencia del saldo deudor, el mendaz e injustificado otorgamiento de un crédito operado en el resumen de fecha 31 de octubre de 1993, el conocimiento efectivo de que el domicilio al que el banco remitía los resúmenes ya no correspondía al actor, el silencio del banco ante las intimaciones epistolares y la falta de colaboración para la protección del derecho del consumidor, la obstrucción e imposibilidad de efectuar prueba parcial contable.

La cuestión a decidir por el tribunal es si corresponde validar la acción ejecutiva que el banco intenta en contra de Daboul y si debe admitirse o no la reparación pecuniaria que en forma subsidiaria reclama por los perjuicios que dice haber sufrido.

En base a los objetivos del presente trabajo, nos detendremos en el análisis de la decisión tomada por el tribunal en relación a la primera cuestión: si es validable la sentencia en base a la demanda del banco contra el actor.

La primera cuestión era probar la existencia de la cuenta corriente y, posteriormente, la conformación del saldo deudor que aduce el banco. Puesto que han transcurrido más de diez años del cierre de cuenta, el actor no conservaba comprobantes del hecho. Sin embargo, el tribunal se refirió a la afirmación de que “la carga de la prueba recae en el litigante en mejores condiciones de ofrecer y allegar los elementos del juicio”⁵⁶. Por lo cual, estableció que “es en todo caso sobre la institución bancaria demandada que debe recaer la prueba de la existencia de cuenta

⁵⁶ CNCom. Sala A “Daboul, Juan Elías c/Banco Intaú Buen Ayre S.A. s/ordinario”, *El Dial*, AA408D (2007)

corriente de marras y saldo deudor exigible por causa de ella”. Esta observación se estableció sobre la constatación de que el banco es un comerciante con alto grado de especialidad y con superioridad técnica sobre el actor.

Por otra parte, el tribunal repara en el hecho de que el contrato bancario es un contrato de consumo. Asimismo, el contrato de cuenta corriente es un contrato de adhesión, cuya nota distintiva es la rigidez. Estos contratos otorgan “una gran facilidad y celeridad para contratar” que está acompañada por “un fuerte detrimento de la debida información, de la reflexión y del cabal conocimiento de los alcances del contrato”⁵⁷.

El tribunal aduce que, siendo el contrato bancario un contrato de consumo, le resultan aplicables la LDC y el decreto reglamentario 1798/94. Entonces,

la operación de crédito es contrato de consumo porque se trata de la prestación de un servicio (art. 1° inc. b, ley 24240) realizado por el banco en su condición de persona jurídica pública o privada, con carácter profesional, a favor de una persona física o jurídica que contrata a título oneroso (art. 2°, ley 24240) para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social (art. 1°, ley 2.240). De lo hasta aquí expresado se deduce que la «ley de defensa del consumidor» es aplicable a las entidades financieras, lo que se ve reforzado normativamente por lo dispuesto por el art. 36-2, ley 24240⁵⁸

De la consideración del contrato bancario como contrato de consumo, el tribunal dedujo que la LDC permite extraer ciertos principios generales para este tipo de contratos. Mencionaron “la obligación contractual de seguridad y garantía, calificada

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ibidem.

por el resultado y accesoria de cada uno de los contratos, que se inicia en el prestador y culmina en el consumidor”⁵⁹. De ello concluyó, que el banco debe resguardar estos principios en relación a sus clientes, advirtiendo la existencia de conductas, como lo es el abandono de cuenta corriente. Asimismo, dada la presunta inexperiencia de todo cliente y la profesionalidad de la entidad, el banco no puede alegar desconocimiento de errores y defectos, ni escudarse en su falta de intención maliciosa. De modo que el banco demandado se encuentra en mejor posición que el actor para acreditar las pruebas requeridas en el caso. Puesto que el banco no había aportado pruebas fehacientes que acreditaran el crédito invocado, el tribunal decidió revocar la sentencia que recaía sobre Daboul por falta de causa. La razón esgrimida fue que el cliente, como parte más débil de la negociación no puede verse perjudicado por la desidia del banco.

6.4 Conclusiones parciales

En los tres casos comentados, hemos constatado la aplicación de la LDC como modo de tutela al cliente bancario. En el caso “Rodó J. E. c/ Banco Galicia” se sentó jurisprudencia sobre la responsabilidad bancaria en el uso de cláusulas exonerativas de la responsabilidad en contratos de adhesión relativos a cajas de seguridad. Allí, en base al artículo 37° de la LDC, se estableció que este tipo de cláusulas son inválidas puesto que implican renuncia anticipada de derechos por parte del cliente bancario.

⁵⁹ Ibidem.

Asimismo, en el caso “Rodríguez L. M. y otros c/ Banco Itaú” se estableció que ni la administradora ni el banco quedan exentos de responsabilidad por cancelar el servicio de tarjetas de crédito sin informar al cliente. La sentencia se basó el carácter profesional de la entidad financiera, que en cuanto tal se encuentra en una posición de ventaja sobre el cliente, siendo totalmente suya la responsabilidad de informar la caducidad del servicio. Primó aquí la aplicación del artículo 42 de la CN y de la LDC, que establece que en caso de litigio ha de protegerse al consumidor por ser la parte más débil.

Por otra parte, en el caso “Daboul J. E. c/ Banco Galicia” se sentó precedente en relación al no establecimiento de la carga de la prueba la cliente, puesto que siendo ésta la parte más débil del contrato, corresponde a la parte más fuerte, la entidad bancaria en tanto profesional, aportar las pruebas del cierre de la cuenta corriente. Además, se interpretó el contrato bancario como contrato de consumo, dando lugar a la aplicación de la LDC en la tutela del cliente bancario.

Capítulo 7

Derecho Comparado (MERCOSUR)

En este capítulo haremos un breve recorrido por la legislación de los países miembros del MERCOSUR en materia de derechos del consumidor. Dado que nuestro objetivo es analizar la protección del cliente bancario, nuestra comparación tendrá en cuenta la definición de “consumidor” y “proveedor” en cada una de las leyes de los respectivos países. Asimismo, nos enfocaremos en la noción de “servicios”. Por último, nos ocuparemos del tratamiento de las cláusulas abusivas. Los países, cuyas legislaciones estudiaremos, son Brasil, Uruguay y Paraguay.

7.1. El Derecho del Consumidor en Brasil

El 11 de septiembre de 1990, se sancionó en Brasil el Código de Defensa de Consumidor, Ley 8.078. En su artículo 2º, la normativa establece que se considera consumidor “a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza un producto o servicio como destinatario final”⁶⁰. Este criterio es coincidente con nuestra LDC, que identifica al consumidor con el destinatario final del bien.

Asimismo, la normativa brasilera define proveedor como: “toda persona física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, así como los entes despersonalizados, que desarrollan actividad de producción, montaje, creación,

⁶⁰ Art. 2 Ley 8.078 del 11 de septiembre de 1990. Código de defensa do consumidor. Brasil.

construcción, transformación, importación, exportación, distribución o comercialización de productos o prestación de servicios”⁶¹. Si bien la LDC argentina define al proveedor en términos generales, la ley de Brasil especifica explícitamente la noción de “servicio” en el párrafo 2 del artículo 3º: “es toda actividad ofrecida en el mercado de consumo bajo remuneración, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, crediticia y seguritaria, excepto las resultantes de las relaciones de carácter laboral”⁶². Vemos, así, que la legislación de ese país incluye explícitamente los servicios bancarios en el Código de Defensa del Consumidor, evitando toda la discusión suscitada en nuestro territorio sobre el carácter de consumidor del cliente bancario.

En relación a las cláusulas abusivas, la normativa no contiene una definición explícita. Sin embargo, en el artículo 51 declara que este tipo de cláusulas son nulas. Asimismo en el párrafo 2 de dicho artículo establece que: “La nulidad de una cláusula contractual abusiva no invalida el contrato, excepto cuando su ausencia, a pesar de los esfuerzos para integración, resulte onerosa para cualquiera de las partes”⁶³.

La ley incluye como cláusulas abusivas aquellas que establezcan obligaciones consideradas inequitativas, que coloquen en desventaja exagerada al consumidor, o que sean incompatibles con la buena fe o la equidad. Así el párrafo 1 del artículo 1º enumera los casos en los que una ventaja se presume exagerada. Esto es si:

- i) ofende los principios fundamentales del sistema jurídico al que pertenece; ii) restringe derechos u obligaciones fundamentales inherentes a la naturaleza del

⁶¹ Art. 3 Ley 8.078.

⁶² Art. 3 § 2 Ley 8078.

⁶³ Art. 51. Ley 8078.

contrato, de tal modo que amenace su objeto o el equilibrio contractual; iii) se muestre excesivamente onerosa para el consumidor, considerándose la naturaleza y contenido del contrato, el interés de las partes y otras circunstancias peculiares del caso.⁶⁴

Respecto al contenido de las cláusulas abusivas, enumerado en el apartado 4.1 de este trabajo encontramos las siguientes coincidencias con el código brasileiro.

a) en el inciso *b* de nuestra enumeración se consideraba cláusula abusiva aquella que permitía a predisponente rescindir unilateralmente en contrato. En este sentido, el apartado XI del artículo 51 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil incluye como cláusulas abusivas la que “dejen al proveedor la opción de concluir o no el contrato, aunque obligue al consumidor”⁶⁵.

b) por otra parte, en el inciso *c* considerábamos cláusula abusiva aquella que permitía al proveedor modificar incausadamente el contrato. La ley brasileira dice al respecto, que son cláusulas abusivas las que “autoricen al proveedor modificar de manera unilateral el contenido o la calidad del contrato, después de su celebración”⁶⁶.

c) en el inciso *g* establecíamos como abusivas las cláusulas que permitían al proveedor variar el precio de modo unilateral. La ley brasileira, en el apartado X del artículo 51, también considera como tales a las que: “permitan al proveedor, directa o indirectamente, alterar el precio de manera unilateral”⁶⁷.

⁶⁴ Art. 51 § 1 Ley 8078.

⁶⁵ Art. 51 apartado XI Ley 8078.

⁶⁶ Art. 51 apartado XII Ley 8078.

⁶⁷ Art. 51 apartado X Ley 8078.

d) por último, en el inciso *l* considerábamos como abusivas las cláusulas que invertían la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. El apartado VI del artículo 51 de la ley de Brasil dice al respecto que se consideran como tales las cláusulas que “establezcan la inversión de la carga probatoria en perjuicio del consumidor”⁶⁸.

7.2. El Derecho del Consumidor en Uruguay

La Ley de Defensa del Consumidor uruguaya, Ley 17.250, fue sancionada el 25 de julio de 2000. En su artículo 2° define al consumidor como “toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella”⁶⁹. Observamos que el texto no difiere sustancialmente del artículo 1° de la LDC local, ni del texto brasileiro citado en el apartado anterior.

Por otra parte, la definición de proveedor tampoco difiere en demasía de la LDC argentina ni del código brasileiro. Así, la ley uruguaya en el artículo 3° dice que:

proveedor es toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública, y en este último caso estatal o no estatal, que desarrolle de manera profesional actividades de producción, creación, construcción, transformación,

⁶⁸ Art. 51 apartado VI Ley 8078.

⁶⁹ Art. 2 Ley 12.250 del 17 de agosto de 2000. Ley de Defensa del Consumidor. República Oriental del Uruguay.

montaje, importación, distribución y comercialización de productos o servicios en una relación de consumo.⁷⁰

Vemos aquí que el texto coincide en gran parte con lo establecido por la normativa brasilera.

Respecto a la definición de servicio, la ley expresa en su artículo 5: “Servicio es cualquier actividad remunerada, suministrada en el mercado de consumo, con excepción de las que resultan de las relaciones laborales”⁷¹. Observamos que a diferencia de la legislación brasilera, no se menciona la actividad bancaria como servicio regulado por la ley. En esto coincide con la LDC local.

A diferencia de su par brasilera, la Ley de Defensa del Consumidor uruguaya da una definición de cláusula abusiva:

Es abusiva por su contenido o por su forma toda cláusula que determine claros e injustificados desequilibrios entre los derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio de los consumidores, así como toda aquella que viole la obligación de actuar de buena fe.⁷²

Observamos que la primera parte del texto no guarda diferencia sustancial con el decreto reglamentario 1798/94 de nuestro país. Allí se define cláusula abusiva como la que afecta inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre derechos y obligaciones. Es decir, en ambas legislaciones una cláusula es abusiva cuando es inequitativa. Por otra parte, la ley uruguaya incorpora un segundo criterio definitorio: el que el proveedor viole la obligación de actuar de buena fe.

⁷⁰ Art. 3 ley 12.250.

⁷¹ Art. 5 ley 12.250.

⁷² Art. 30 ley 12.250.

Para el derecho uruguayo las cláusulas abusivas son consideradas nulas, así lo establece el artículo 31° de la ley que aquí se comenta. A continuación compararemos las cláusulas enumeradas en la ley uruguaya como abusivas y la descripción realizada por nosotros en el apartado 4.1.

a) En el inciso *a* de nuestro texto mencionábamos como abusivas las cláusulas que limitaban o suprimían consecuencias dañosas para el proveedor en caso de incumplimiento. En este sentido, la ley uruguaya, en su artículo 31°, prefiere hablar de exoneración o limitación de la responsabilidad. En el inciso *a* de dicho artículo se expresa que son abusivas “las cláusulas que exoneren o limiten la responsabilidad del proveedor por vicios de cualquier naturaleza de los productos o servicios, salvo que una norma de derecho lo habilite o por cualquier otra causa justificada”⁷³.

b) Asimismo, la LDC argentina, en su artículo 37°, considera abusivas las cláusulas que impliquen renuncia o restricción de derechos al consumidor o amplíen los derechos de la otra parte. La ley uruguaya considera abusivas las cláusulas que violen solo la primera parte, es decir las que “impliquen renuncia de los derechos del consumidor”⁷⁴.

c) en el inciso *c* de nuestra enumeración considerábamos abusivas las cláusulas que permitieran modificar incausadamente el contrato. La legislación uruguaya coincide en esta estipulación, afirmando que son abusivas “las cláusulas que autoricen al proveedor a modificar los términos del contrato”⁷⁵.

⁷³ Art. 31 inciso a Ley 12.250.

⁷⁴ Art. 31 inciso b. Ley 12.250.

⁷⁵ Art. 31 inciso c. Ley 12.250.

d) en el inciso *l* de nuestro análisis considerábamos abusivas las cláusulas que invertían la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. La Ley de Defensa del Consumidor uruguaya, en este sentido, expresa que son abusivas “Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la carga de la prueba en perjuicio del consumidor cuando legalmente no corresponda”⁷⁶.

e) en el inciso *d* considerábamos cláusulas abusivas las que excluían el derecho del cliente a demandar rescisión del contrato o indemnización por daños. En el mismo sentido la ley uruguaya considera abusivas “las cláusulas que impliquen renuncia del consumidor al derecho a ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea legalmente de cargo del proveedor”⁷⁷.

Por último, quisiéramos mencionar un inciso del artículo 31° de la ley uruguaya, que permite contemplar como abusivas las cláusulas no consentidas, a diferencia de nuestra legislación, que establece como consentidas las cláusulas por la mera aceptación del contrato. El inciso *h* de dicho artículo dice que son abusivas “las cláusulas que establezcan que el silencio del consumidor se tendrá por aceptación de cualquier modificación, restricción o ampliación de lo pactado en el contrato”⁷⁸. De este modo se descarta cualquier alusión al consentimiento tácito del consumidor.

⁷⁶ Art. 31 inciso e Ley 12.250.

⁷⁷ Art. 31 inciso g Ley 12.250.

⁷⁸ Art. 31 inciso h Ley 12.250.

7.3. *El Derecho del Consumidor en Paraguay*

La Ley de Defensa del Consumidor y Usuario, Ley 1.334, fue sancionada en Paraguay el 27 de octubre de 1994. En el inciso *a* del artículo 4º, la mencionada ley, define al consumidor o usuario como: “toda persona física o jurídica nacional o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza”⁷⁹. En el mismo artículo, en el inciso *b*, se refiere al proveedor como:

... toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización, venta o arrendamiento de bienes o de prestación de servicios a consumidores o usuarios, respectivamente, por los que cobre un precio o tarifa.⁸⁰

Es pertinente resaltar que en ambas definiciones, la de consumidor y la de proveedor, se menciona el carácter nacional o extranjero de la persona jurídica o física, aclaración que no es hecha en nuestra legislación. Asimismo, observamos que este código se vale de la noción de “destinatario final” para definir al consumidor, al igual que el código brasileiro y el argentino. Otra cuestión a destacar es que se considera proveedor a quien ofrece el servicio de manera onerosa.

Por otra parte, en el mismo capítulo 4º, la ley define “servicios” como: “cualquier actividad onerosa suministrada en el mercado, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito o de seguro, con excepción de las que resultan de las relaciones

⁷⁹ Art 4 inciso a Ley 1334 del 27 de octubre de 1994. Ley de Defensa del Consumidor y Usuario. República del Paraguay.

⁸⁰ Art. 4 inciso b Ley 1334.

laborales”⁸¹. Vemos que el texto es bastante similar a la regulación brasilera y que, de igual manera, incluye la actividad bancaria entre los servicios comprendidos en la ley.

Respecto a las cláusulas abusivas, la Ley de Defensa del Consumidor y Usuario paraguaya las considera nulas al igual que el Código de Defensa del Consumidor brasilero y la Ley de Defensa del Consumidor uruguaya. Asimismo, coincide con el texto del artículo 37° de la LDC local al establecer como cláusulas abusivas las que:

a) desnaturalicen obligaciones o que eliminen o restrinjan la responsabilidad por daños; b) importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen las de la otra parte; c) contengan cualquier precepto que imponga inversión de la carga de prueba en perjuicio del consumidor.⁸²

Aunque, como se observa a simple vista, el texto es coincidente con la Ley 24.240, el texto de la normativa paraguaya introduce otros caracteres definatorios de las cláusulas abusivas. Siguiendo el mismo procedimiento que en los apartados anteriores del presente capítulo, a continuación enumeraremos las coincidencias entre las notas características mencionadas en el apartado 4.1 y las que establece la presente ley:

a) en el inciso *g* mencionábamos que una cláusula se considera abusiva cuando establece incrementos de precios por servicios, accesorios, financiamiento y recargo. La ley paraguaya, en este sentido, considera abusivas las cláusulas que: “permiten al proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones de contrato”⁸³.

b) En el inciso *d* nos referimos a las cláusulas abusivas como aquellas que excluyen el derecho del cliente a demandar rescisión del contrato o indemnización por

⁸¹ Art. 4 inciso d Ley 1334.

⁸² Art. 28 Ley 1334.

⁸³ Art. 28 inciso e Ley 1334.

daños. Al respecto, la Ley de Defensa del Consumidor y Usuario del Paraguay establece como abusivas las cláusulas que: “impliquen renuncia del consumidor a los derechos de ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea legalmente a cargo del proveedor”⁸⁴.

⁸⁴ Art. 28 inciso g Ley 1334.

Conclusiones

Al inicio de este trabajo hacíamos referencia a las consecuencias que ha traído para el cliente bancario la ampliación y masificación de los servicios financieros. Mencionábamos, además, que a causa de la incapacidad del mercado para regular el sistema, el Estado se veía obligado a ejercer su tutela tanto sobre las entidades, como en su relación con el cliente bancario. Asimismo, hemos resaltado que la relación entre el cliente y el banco queda regulada por la LDC, siempre y cuando se pudiera asimilar al cliente bancario con el consumidor.

Por otra parte, habíamos notado que el cliente bancario suele ser víctima frecuente de abusos por parte de las entidades financieras, sobre todo en los contratos de adhesión. En este sentido, nuestro supuesto hipotético era que la LDC no es suficiente para tutelar al cliente bancario. Para analizar la efectividad de la LDC en la protección del cliente nos propusimos, en un primer momento, determinar si la noción de cliente es asimilable a la de consumidor, según tal normativa.

En el análisis de la LDC, pudimos establecer que su objeto es la protección del consumidor y que en caso de duda en la interpretación de los principios jurídicos, siempre debe favorecerse al consumidor. Además, determinamos la relación de consumo como una relación de intercambio de bienes en la que puede o no existir relación contractual. Por otra parte, caracterizamos al proveedor, como una persona jurídica con calidad de profesional, es decir, con un saber técnico administrativo específico que ofrece un servicio. Por último, reconocimos que el consumidor se define como aquel sujeto que adquiere bienes o usa servicios, poniendo fin a la vida económica de estos bienes. Esto es, el consumidor es el destinatario final del servicio.

Por otra parte, comentamos que el consumidor es por su naturaleza la parte más débil del contrato. Razón por la cual, la LDC establece que en caso de duda sobre la aplicación de la regulación, la interpretación debe ser favorable al consumidor. Resumiendo, el consumidor es el destinatario final de un bien o servicio en una relación de consumo con un proveedor, cuyo carácter es profesional.

Una vez establecidas las nociones de “consumidor”, “proveedor” y “relación de consumo”, reguladas por la LDC, nos abocamos a determinar el carácter de consumidor del cliente bancario. Hemos adoptado la postura doctrinal expansiva, lo que nos habilita a afirmar que el cliente de las entidades financieras es asimilable al consumidor del que habla la LDC. Ello en razón en que es el destinatario final del servicio ofrecido por el banco y que media entre ellos una relación de consumo. Al mismo tiempo, contra la postura restrictiva, sostenemos que el dinero puede ser considerado un bien que hace del cliente un usuario.

Además, hemos visto que el contrato que vincula al cliente y a la entidad financiera, queda catalogado dentro de los contratos de consumo. Entonces, la regulación de la LDC es aplicable a los contratos bancarios. Éstos, a causa de la creciente masificación del servicio, son en su mayoría contratos de adhesión. En consecuencia, se presentan dificultades para establecer el consentimiento de la clientela. Al ser estos contratos de “tómelo o déjelo”, aunque el cliente no acordase el contenido de las cláusulas predispuestas, se ve obligado por su necesidad a perfeccionar el contrato, a costas de perder el servicio. Esta situación, hace del cliente una víctima de cláusulas abusivas en los contratos predispuestos.

Otro de los objetivos de nuestro trabajo, era establecer los mecanismos de tutela estatal. Hemos detallado que la tutela directa se realiza a través de la LDC, que regula

la obligación de los proveedores de brindar información cierta y clara sobre el servicio ofrecido y declara, por otra parte, nulas las cláusulas abusivas. La tutela directa, por su lado, regula la competencia bancaria directamente e indirectamente la relación contractual del cliente con las entidades. Ello lo hace por medio de la LEF y la Carta orgánica del BCRA. La primera otorga al cliente la categoría de persona jurídica, en cuanto demanda un servicio ofrecido por la banca. De la relación entre ambos tipos de tutela, pudimos concluir que la indirecta deja al cliente en situación de desprotección, situación que puede enmendar la LDC.

Respecto a las cláusulas abusivas, adoptamos la postura doctrinaria amplia. En este sentido consideramos que son abusivas las cláusulas que imponen un desequilibrio entre los derechos del consumidor y las obligaciones del proveedor. El fundamento de esa consideración es que éstas ofenden la buena fe, dispensan el dolo y limitan o eximen de responsabilidad a las entidades financieras. Asimismo, vimos que para la LDC estas cláusulas se presumen no convenidas.

En relación a las cláusulas limitativas y exonerativas de responsabilidad, hemos visto que cuando el daño causado ha sido con dolo, éstas son inválidas. Mientras que cuando son por culpa parcial, su validez o no depende de la discrecionalidad del tribunal. Ello nos llevó a analizar la responsabilidad bancaria. Vimos que el banco tiene responsabilidad contractual en relación al servicio ofrecido, al secreto bancario y al acceso del cliente a la información. Sin embargo, la determinación de la responsabilidad del banquero en estos casos queda restringida a los “usos y costumbres”, ya que no hay una legislación definida al respecto. La responsabilidad precontractual bancaria se evalúa en relación a su buena fe en la información de los servicios que brinda. Por otra parte, la responsabilidad de la entidad se extiende en aquellos casos en que su accionar es causa de riesgo de daño.

El análisis de los casos jurisprudenciales, mostró que es costumbre jurídica apelar a la LDC en defensa del cliente bancario. Ello podría considerarse prueba refutatoria de nuestra hipótesis, que afirmaba que la LDC es insuficiente para tutelar al cliente de entidades financieras. Sin embargo, ello no es tan así. El hecho de que algunos jueces decidan fundar sus fallos a favor del cliente bancario en algunos artículos de la LDC y en artículo 42 de la CN, no implica que todos lo harán. Por ello, nos aventuramos a afirmar que la regulación que hace la LDC de la relación entre el cliente y la entidad financiera es débil, ya que queda subordinada a discrecionalidad.

En este sentido, nos parecen dignas de destaque las regulaciones brasilera y paraguaya, que incluyen dentro de los servicios regulados por sus respectivas leyes de defensa del consumidor los servicios bancarios y financieros. De este modo, la protección del cliente bancario no queda librada a la decisión del tribunal, como sucede en nuestro país, donde el juez debe decidir primero si el cliente financiero es consumidor o no, para luego establecer su tutela.

Bibliografía

Bibliografía general

Asociación de Consumidores del Mercado Común del Sur (2013) El usuario en el sistema bancario. En *Proconsumer.org*. Recuperado de <http://www.proconsumer.org.ar/index.php/component/content/article/80-proconsumer/130-usuario-sistema-bancario>, consultado el 25 de noviembre de 2014.

Buonacore, D. (1984) *Diccionario de bibliotecología*. Buenos Aires: Ediciones Marymar.

Hernández Sampieri, R., C. Fernández Collado y P. Baptista Lucio (2006) *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw-Hill

Doctrina

Alterini, A. A. (1999) *Contratos civiles, comerciales, de consumo: teoría general* (1ra edición, 2da reimpresión). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Anderson Saltzer, (2014) El sistema de tarjeta de crédito y la posición jurídica del consumidor. *Revista de Derecho Privado*, 3 (8), pp. 55-81.

- Barbier, E. (2000) *Contratación Bancaria. Consumidores y usuarios*. Buenos Aires: Astrea.
- Blanco García, A. I. (2013) El papel de ombusman bancario en los conflictos bancarios en España. *Revista Judicial*, 108, pp. 73-86. Recuperado de http://sitios.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/revista%20108/PDFs/revista%20108.pdf, consultado el 23 de noviembre de 2014.
- Bonfanti, M. A. (1993) *Contratos bancarios*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- _____ (1999) El cliente bancario. *Jurisprudencia Argentina*, 2, pp.
- Camerini, M. A. (2013) Cuestiones sobre la responsabilidad bancaria frente a la información errónea sobre clientes y terceros. *Compendio Jurídico*, 71, pp. 87-95.
- Cuiñas Rodríguez, M. (1995) Responsabilidad precontractual en la doctrina, jurisprudencia y proyectos de reforma. *La Ley*, 103. Recuperado de <http://www.infojus.gob.ar/manuel-cuinas-rodriguez-responsabilidad-precontractual-doctrina-jurisprudencia-proyectos-reforma-daca950127-1995-05-30/123456789-0abc-defg7210-59acanirtcod>, consultado el 24 de noviembre de 2014.
- Garrido, R. y Zago, J. A. (1998) *Contratos Civiles y Comerciales*, Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Hernández. C. A. y D. F. Esborraz (1998) Los negocios de garantía y los contratos de consumo en el ámbito de la actividad bancaria. *Trabajos del Centro*, 3, pp. 53-62.

- Muiño, O. (2011) Actividad bancaria y derechos del consumidor. *In Iure* (on-line), 1(2), pp. 12-44, recuperado de <http://iniure.unlar.edu.ar/ano-1-volumen-2>, consultado el 20 de noviembre de 2014.
- Müller, E. C. (2005) Análisis de los ejes de la responsabilidad civil en el Proyecto de Código Civil de 1998. En Saux, E. I. y E. C. Müller (eds.) *Responsabilidad civil contractual y aquiliana*. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral, pp. 13-25.
- Porthé, L. I. (2008) Responsabilidad de las entidades bancarias frente al consumidor. *Lecciones y Ensayos*, 84, pp. 213-288.
- Stiglitz, R. S. (1999) Contrato de consumo y cláusulas abusivas. *Contexto*, 4, pp. 32-51.
- _____ (2009) Cláusulas abusivas en los contratos por adhesión, *R.C. y S.*, 10(3), pp. 1-6.
- Vázquez Ferreyra, R. y O. Romera (1996) La Ley de Defensa del Consumidor en los contratos bancarios a la luz de un valioso precedente judicial, *La Ley*, 1996- C. AR/DOC/12845/2001

Jurisprudencia

- CNCom., Sala C “Rodo, Jorge Eduardo c/Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ordinario”, *El Dial*, AA3155 (1997).
- CNCom., Sala B “Rodríguez, Luis María c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ordinario”, *El Dial*, (2001).

CNCom., Sala D “Piacentini, Pablo Aníbal c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S. A. s/ ordinario, *El Dial*, AA1723 (2003).

Cfr. CNCom, Sala E “Capón, Diego Miguel c/ Banco Francés S. A. s/sumario”, *El Dial*, AA22EF (2004)

CNCom., Sala A “Daboul, Juan Elías c/Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ordinario”, *El Dial*, AA408 (2007).

Legislación

Constitución Nacional 0/1994. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 23 de agosto de 1994.

Decreto 1798/1994. Defensa del Consumidor. Reglamentación de la Ley N° 24.240. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 18 de octubre de 1994.

Ley 340. Código Civil de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 21 de septiembre de 1869.

Ley 8.078. Código de Defensa del Consumidor. Diário Oficial. República Federativa del Brasil, Brasilia, 11 de septiembre de 1990.

Ley 1.334. Ley de Defensa del Consumidor y Usuario. Gaceta Oficial. República del Paraguay, Asunción, 27 de octubre de 1994.

Ley 12.250. Ley de Defensa del Consumidor. Diario Oficial. República Oriental de Uruguay, Montevideo, 17 de agosto de 2000.

Ley 17.711. Modificación del Código Civil. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 26 de abril de 1968.

Ley 21.526. Entidades Financieras. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 21 de febrero de 1977.

Ley 24.144. Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 22 de octubre de 1992.

Ley 24.240. Defensa del Consumidor. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 15 de octubre de 1993.

Ley 26.361. Defensa del Consumidor: modificación de la ley 24.240. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 7 de abril de 2008.

Ley 25.065. Tarjetas de Crédito. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 14 de enero de 1999.

Ley 25.780. Banco Central de la República Argentina y Entidades Financieras. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 8 de septiembre de 2003.

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Ibáñez Adrián Rubén
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	13.461.626
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“ Conducta de las entidades bancarias frente a los consumidores ”
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	Ibaezadrian@yahoo.com.ar
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis <i>(Marcar SI/NO)</i> ^[1]	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Bahía Blanca, 4 de Mayo de 2016

Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado