



Trabajo Final de Grado

Represión civil de la usura y autonomía de la voluntad

CARRERA: Abogacía

NOMBRE: José Martín Cussa Litvak

LEGAJO: VABG12217

Enero - 2018

ÍNDICE

Introducción	7
Capítulo 1 La usura	15
1.1 Concepto de usura	15
1.1.2 Antecedentes históricos	16
1.2 La usura desde el Derecho Internacional	18
1.3 La usura como delito	19
1.4 El tratamiento de la usura desde el Derecho Civil	20
1.5 Conclusiones parciales	23
Capítulo 2 La autonomía de la voluntad	26
2.1 Concepto	26
2.2 La Autonomía de la voluntad como principio básico del derecho privado.	29
2.2.1 La autonomía de la voluntad en el Código Civil de Vélez Sarsfield	32
2.2.2 Las reformas de la ley 17.711	33
2.2.3 La autonomía de la voluntad en el nuevo Código Civil y	38

Comercial	
2.3 Análisis crítico de los alcances de la autonomía de la voluntad	40
2.4 Conclusiones parciales	42
Capítulo 3 Represión civil de la usura y límites a la autonomía de la voluntad	44
3.1 Relaciones jurídicas y prestaciones usurarias	44
3.2 Principios Constitucionales y Tratados internacionales	45
3.3 Criterios para definir cuando una prestación es usuraria.	47
3.3.1 Criterio de la moral y las buenas costumbres	48
3.3.2 Criterio económico	49
3.3.2.1 Intereses: Clasificación	50
3.4 Facultades judiciales	52
3.5 Conclusiones parciales	53
Conclusiones y consideraciones finales	56
Bibliografía	62

Resumen

El presente trabajo pretende indagar y reconocer aquellas instituciones del derecho civil que reprimen la usura, algunas de las cuales se han ido configurando como remedios desde la doctrina y la jurisprudencia, y cuáles son sus límites en relación con el principio de la autonomía de la voluntad que es la piedra basal del derecho privado. En su redacción originaria la legislación civil consagra el principio de la autonomía de la voluntad de neto corte liberal. Sin embargo tanto la doctrina como la jurisprudencia han encontrado herramientas para la represión civil de la usura por ejemplo a través del instituto de la lesión (Art. 953 del Código Civil) y mucho más aún a partir de las modificaciones de la Ley 17.711 con el instituto de la lesión subjetiva-objetiva (art. 954), el aprovechamiento abusivo del deudor (art. 656 del Código Civil) o el ejercicio irregular del derecho (art 1071 Código Civil) han ido reconociendo herramientas para la intervención judicial en los casos de prestaciones excesivamente desproporcionales. Estos criterios, entiende la jurisprudencia que han sido replicados en el nuevo Código Civil y Comercial. Desde una investigación jurídica-dogmática y un estudio cualitativo de diseño exploratorio y descriptivo se buscará precisar tanto los alcances de la represión civil de la usura como los de la autonomía de la voluntad, para acentuar aquellos puntos de tensión que se producen en la interacción de ambos conceptos y los modos en los que la jurisprudencia los ha ido resolviendo ante la inexistencia de normas específicas expresas.

Palabras claves: Usura- Autonomía de la voluntad-Represión civil- Límites y relaciones

Abstract

This paper aims to investigate and recognize those institutions of civil law that repress usury, some of which have been configured as remedies from the doctrine and jurisprudence, and which are their limits in relation to the principle of the autonomy of the will, which is the basal stone of private law. In its original drafting civil legislation enshrines the principle of the autonomy of the will of net liberal court. However, the doctrine and jurisprudence have found tools for civil repression of usury, for example through the injury institute (Article 953 of the Civil Code) and much more from the amendments of Law 17,711 with the institute of subjective-objective injury (Article 954), the abusive use of the debtor (Article 656 of the Civil Code) or the irregular exercise of the right (Article 1071 Civil Code) have been recognizing tools for judicial intervention in cases of excessively disproportionate benefits. These criteria, understand the jurisprudence that have been replicated in the new Civil and Commercial Code. From a legal-dogmatic research and a qualitative study of exploratory and descriptive design will seek to specify both the scope of the civil repression of usury as the autonomy of the will, to accentuate those points of tension that happen in the interaction of both concepts and the ways in which jurisprudence has resolved them in the absence of specific express norms.

Key Words: Usury – Autonomy of de will – Private law - Civil repression – Limits and relareationships

Introducción

El presente trabajo pretende indagar y reconocer aquellas instituciones del derecho civil que reprimen la usura, algunas de las cuales se han ido configurando como remedios desde la doctrina y la jurisprudencia, y cuáles son sus límites en relación con el principio de la autonomía de la voluntad que es la piedra basal del derecho privado.

Para Moisset de Espanés (1967) en la antigüedad el vocablo usura era utilizado para designar simplemente a cualquier interés o ganancia, ya sean legítimos o excesivos. Sin embargo en la actualidad es eminente el contenido peyorativo del mismo para hacer referencia a los intereses excesivos que se perciben por un préstamo. El propio autor se refiere a distintos institutos civiles que son utilizados para disfrazar la usura en pretendidos contratos o convenciones bilaterales, actos o convenciones con apariencia de legalidad pero que esconden un aprovechamiento ilegítimo de una de las partes sobre la otra, que en su entender debe ser sancionado por el juzgador.

Por otro lado el Código Civil de Vélez Sarsfield consagra el principio de la autonomía de la voluntad de neto corte liberal. Sin embargo tanto la doctrina como la jurisprudencia han encontrado herramientas para la represión civil de la usura, por ejemplo, a través del instituto de la lesión (Art. 953 del Código Civil).

Estas respuestas, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia se han diversificado a partir de las modificaciones de la Ley 17.711 con distintos institutos como el de la lesión subjetiva-objetiva (art. 954), el aprovechamiento abusivo del deudor (art. 656 del Código Civil) o el ejercicio irregular del derecho (art 1071 Código Civil). Estos criterios, entiende la jurisprudencia que han sido replicados en el nuevo Código Civil y Comercial (art. 771 Código Civil y Comercial).

Pero, y muy a pesar de lo que se viene expresando, no existe un criterio legal o jurídicamente reconocido para apreciar la racionalidad de la desproporción de intereses, con lo que si bien expresamente los jueces tienen facultad para

restringir, el criterio queda sujeto a la discrecionalidad o la intervención de parámetros ajenos al derecho y más bien propios de la economía.

Desde la doctrina se han ido elaborando posicionamientos críticos respecto de los alcances del principio de la autonomía de la voluntad, sobre todo en aquellas situaciones en que los bajo apariencia de legalidad los actos jurídicos pudieran esconder prestaciones desproporcionadas e incluso usurarias. Estas críticas que se han ido construyendo doctrinariamente han ido siendo recogidas paulatinamente por sucesivas modificaciones legislativas, hasta plasmar la posibilidad de los jueces de intervenir ante estas situaciones. A pesar de los avances legislativos operados en las últimas modificaciones del Código Civil, incluso del nuevo Código Civil y Comercial, muchas situaciones conflictivas han impulsado prolífera jurisprudencia en torno a la facultad de los jueces de intervenir frente a pactos de intereses que pudieran constituir una lesión o una desproporción de las prestaciones.

La autonomía de la voluntad es un principio basal del derecho privado. En materia contractual el consentimiento prestado libremente por las partes es fuente indiscutida de obligaciones. La autonomía de la voluntad es el gran tema de derecho privado y quizás el que mayor debate ha generado. Desde este principio las partes son libres para regular sus propias obligaciones. Sin embargo, primero doctrinariamente y recogido posteriormente por modificaciones legislativas se han delineado distintas restricciones a este principio. Ya se ha expresado que distintos actos jurídicos bajo una apariencia de legitimidad pueden esconder una relación abusiva o usuraria, el aprovechamiento económico de una parte a través de intereses elevados. Ahora esta desproporción en las prestaciones se define a través de un criterio jurídico o un criterio económico, social o político. Ello en función que la moral y las buenas costumbres como criterio utilizado recurrentemente por el legislador, no es un límite claro o definido (Lapalma, 2004).

¿La represión civil de la usura impacta sobre el principio de la autonomía de la voluntad que rige en materia contractual? ¿Cuáles son los límites y alcances de la autonomía de la voluntad frente a la usura? ¿Existen potestades para reprimir la usura con prescindencia de la autonomía de la voluntad? ¿Y en su caso cuáles

son los criterios y límites que permiten esta restricción? Son algunas de las preguntas de investigación que han orientado el presente trabajo, y son la base sobre las cuales se han diseñado y redactado los objetivos.

Así el objetivo general del presente trabajo pretende analizar los distintos institutos civiles que reprimen la usura y sus alcances respecto a la autonomía de la voluntad. Ello se va a lograr respondiendo primeramente a los siguientes objetivos específicos: explicar los distintos institutos que reprimen civilmente la usura; analizar el principio de la autonomía de la voluntad en las distintas relaciones jurídicas que puedan generar y/o encubrir usura; analizar las potestades judiciales para la represión civil de la usura y evaluar los criterios de racionalidad que se utilizan para la represión de la usura

La temática elegida resulta relevante socialmente en primer lugar porque se relaciona directamente con los intereses y sus tasas. Por un lado, en los últimos tiempos las tasas se han convertido en un tema de interés, desde la publicidad constante que se realiza desde los funcionarios responsables de las políticas económicas y monetarias de nuestro país. Para el BCRA la fijación de la tasa impacta directamente, por ejemplo, en la necesidad de reducir los índices inflacionarios. Es un tema de actualidad en tiempos de crisis económica en la que los hogares no subsisten con los ingresos ordinarios y tienen que recurrir al crédito.

Por otro lado, la realidad económica de muchos hogares genera la necesidad de tomar crédito para satisfacer un sin número de necesidades, y consecuentemente las entidades que ofrecen crédito se han multiplicado, pudiendo observarse en cualquier publicación gráfica la multiplicidad de oferta de créditos de entidades privadas, particularmente dirigida a empleados públicos, docentes, jubilados e incluso a quienes perciben planes sociales. Sectores que pueden ser considerados vulnerables desde el punto de vista económico.

La proliferación de financieras y de tarjetas de crédito que ofrecen préstamos personales con requisitos mínimos, como solo copia de DNI, llama la atención respecto de las condiciones de contratación. Por un lado la necesidad de

quien con bajos ingresos intenta tomar crédito, y la posible explotación de parte de entidades financieras de este estado de necesidad.

Jurídicamente, la propuesta de la presente investigación invita a una reflexión exhaustiva de los distintos institutos del derecho civil y en lo particular el impacto de las mismas en la autonomía de la voluntad. Desde el punto de vista jurídico, la potestad judicial de modificar los intereses impacta directamente sobre el principio de la autonomía de la voluntad, el que fuera la piedra basal del derecho privado argentino, por un lado. Y por otro lado, cuál es el límite de esta potestad judicial o el criterio para considerar que los intereses son abusivos genera nuevos interrogantes.

Desde la diversidad metodológica existente se va a partir desde las teorías generales que plantean por un lado la ilegalidad de la usura a lo largo de la historia del derecho para encontrar primero el punto en que entra en contacto y tensión con la autonomía de la voluntad como piedra basal del derecho privado, para encontrar las distintas respuestas que se han ido elaborando doctrinariamente primero para plasmarse en institutos legales después. Ello en un pasaje de lo general a lo particular en cuanto a ambas categorías como en cuanto a la relación que se va a establecer entre las mismas.

A lo largo del diseño metodológico se ensaya un pasaje entre las elaboraciones doctrinarias a partir de la ilegalidad de la usura y su impacto en la autonomía de la voluntad, para abordar finalmente la materialización de tales herramientas que se van a plasmar en sucesivas modificaciones legislativas y como ha respondido en este pasaje la jurisprudencia.

Se procura una investigación jurídico dogmática (Sánchez Zorrilla; 2011) que permita identificar en un primer momento la hermenéutica o interpretación del Código Civil y sus sucesivas leyes modificatorias, la recepción del problema en la última modificación y unificación de los Códigos Civil y Comercial triangulando permanentemente con otras fuentes del derecho, principalmente la doctrina, la jurisprudencia e incluso la costumbre jurídica. Todo ello para

encontrar respuestas al problema de investigación planteado y generar en este proceso nuevas preguntas e interrogantes.

En términos generales, se opta por un estudio del tipo cualitativo, en cuanto involucra la recolección de datos utilizando técnicas que no pretenden medir ni asociar las mediciones con números, tales como revisión de fuentes documentales y de contenidos principalmente acudiendo también al análisis semántico de discursos cotidianos en los que se encuentran involucradas las categorías bajo análisis (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio, 2010).

El enfoque cualitativo, por su parte, se basa en un esquema inductivo, es expansivo y por lo común no busca generar preguntas de investigación de antemano ni probar hipótesis preconcebidas, sino que éstas surgen durante el desarrollo del estudio. Es individual, no mide numéricamente los fenómenos estudiados ni tampoco tiene como finalidad generalizar los resultados de su investigación; no lleva a cabo análisis estadístico; su método de análisis es interpretativo, contextual y etnográfico. (Hernández Sampieri et al, 2010).

Conforme al tema seleccionado y las categorías a relevar se utiliza un tipo de investigación exploratorio-descriptivo. Los tipos de estudios exploratorios sirven para alcanzar familiaridad con fenómenos relativamente desconocidos, investigar problemas del comportamiento humano que consideren cruciales los profesionales de determinada área, identificar conceptos o variables promisorias, establecer prioridades para investigaciones futuras, o sugerir afirmaciones y postulados. Esta clase de estudios son comunes en la investigación, sobre todo en situaciones donde existe poca información (Hernández Sampieri et al, 2004). Si bien existe información y se puede partir de la premisa de la ilegalidad de la usura, o por lo menos el sentido peyorativo que la misma tiene socialmente, los límites entre esta y la autonomía de la voluntad, o las relaciones que se establecen entre la represión civil de la usura y la autonomía de la voluntad son productos de elaboraciones relativamente recientes y dispersas en el campo del derecho privado.

Por otro lado la represión civil de la usura, no tiene una regulación específica en el ordenamiento jurídico, sino que doctrinariamente primero, y desde la jurisprudencia después se ha hecho uso de otros institutos, por lo que la primera actividad que se plantea desde los objetivos del presente trabajo es realizar una búsqueda pormenorizada de estos institutos que han ido siendo utilizados como herramientas en el marco del derecho civil para reprimir las relaciones o intereses usurarios.

Asimismo las permanentes tensiones entre ambos institutos exigen criterios de racionalidad, sobre todo al momento de aplicarse la norma por los órganos jurisdiccional, que muchas veces provienen de otros campos disciplinares. Así el concepto de interés, elemento integrante del concepto de usura, no tiene una definición jurídica sino que en su determinación se acude a principios de la economía.

Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis (Hernández Sampieri et al, 2004). Explorada la historicidad y tensión entre las categorías de análisis, se procede a especificar aquellos espacios de tensión y las respuestas que se han dado desde la doctrina, la legislación y la jurisprudencia.

Previo estudio exploratorio, tal como fuera definido se procede al análisis de la aplicación de institutos tales como el abuso del derecho, la lesión, las facultades judiciales para reducir intereses, etc. con las tensiones propias de considerar la autonomía de la voluntad como piedra basal del derecho privado, situación que sigue siendo sostenida por parte de la doctrina y las dificultades interpretativas que dicha situación ha generado.

Danhke (1989), citado por Hernández Sampieri (2010) distingue tres tipos básicos de fuentes de información: primarias, secundarias y terciarias. Las fuentes primarias constituyen el objetivo de la indagación bibliográfica y proporcionan datos de primera mano. En la presente investigación se utilizan los Tratados Internacionales, la Constitución Nacional, el Código Civil y sus leyes

modificatorias principalmente la ley 17.711, el nuevo Código Civil y Comercial, y la jurisprudencia atinente a las categorías procedente de diversos tribunales. Entre las fuentes secundarias, como fuentes que reprocesan las fuentes de primera mano, se acude principalmente a la doctrina sobre el tema y a artículos provenientes de sitios jurídicos como el Sistema Argentino de Informática Jurídica (SAIJ) y otras publicaciones con comentarios de fallos.

En términos generales, para Hernández Sampieri y otros (2010) , los estudios cualitativos involucran la recolección de datos utilizando técnicas que no pretenden medir ni asociar las mediciones con números, tales como observación no estructurada, entrevistas abiertas, revisión de documentos, discusión en grupo, evaluación de experiencias personales, inspección de historias de vida, análisis semántico y de discursos cotidianos, interacción con grupos o comunidades, e introspección. A los fines del presente trabajo se realiza un exhaustivo análisis documental y de contenido que incluya las distintas fuentes citadas precedentemente y en función de las categorías seleccionadas. Ello teniendo en cuenta que se opta por una investigación jurídica dogmática en términos de Sánchez Zorrilla (2011), prescindiendo de otro tipo de fuentes.

Se toma como punto de partida y delimitación temporal las reformas introducidas en la Ley 17.711, por considerar que trata aspectos sustanciales de las categorías a analizar. Si bien se considera el tratamiento de la autonomía de la voluntad que ha dado Vélez Sarsfield al Código Civil en su redacción originaria, la ley 17.711 al reglar específicamente el uso regular de los derechos frente al uso abusivo que de los mismos se pueda hacer genera modificaciones importantes en los términos del presente trabajo, lo que se ve reforzado por el tratamiento de la represión civil de la usura como posible límite a la autonomía de la voluntad. En términos de tiempo la investigación se realiza teniendo en cuenta doctrina y jurisprudencia de reciente elaboración a propósito del nuevo Código Civil y Comercial, es decir que se extiende hasta tiempos actuales.

En cuanto a los niveles de análisis se reducen los mismos a la jurisdicción nacional, leyes y doctrina que impactan directamente en instituciones del derecho privado. Solamente se tiene en cuenta la legislación de fondo omitiéndose el

análisis de la legislación de forma. En cuanto a la jurisprudencia se utiliza aquella proveniente de diversos juzgados y tribunales del país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los casos en que se ventilen las categorías de análisis, objeto del presente trabajo.

A lo largo del primer capítulo se indagará respecto del instituto de la usura, su concepto, antecedentes históricos y aquellas características que ha ido asumiendo en el ordenamiento jurídico argentino; en el segundo capítulo el enfoque estará puesto en el principio de la autonomía de la voluntad, las distintas modificaciones que ha sufrido como principio base del derecho privado, sus alcances y limitaciones para finalmente indagar sobre las tensiones, relaciones y /o correlaciones entre la usura y el principio de la autonomía de la voluntad en el tercer capítulo. Todo ellos para finalizar con las conclusiones, consideraciones y recomendaciones finales.

Capítulo 1 La usura

En el presente capítulo se analizarán aquellos aspectos interesantes a los efectos del presente trabajo en cuanto al instituto de la usura. Así resulta necesario conceptualizar a la usura, más allá de los sentidos peyorativos que actualmente connotan al vocablo; describir aquellas circunstancias históricas de su evolución jurídica, las distintas clasificaciones que se han elaborado desde la doctrina y su recepción en el ordenamiento jurídico tanto en el sistema penal como en la órbita del derecho privado.

1.1 Concepto de usura

El término usura deriva de la voz latina “usurae”, expresión con la que en la antigüedad se designaba solo al interés que resultaba del préstamo de dinero en un mutuo, y que con posterioridad, comienza a utilizarse en referencia a los intereses o exigencias que se aplicaban a un préstamo de dinero en cuanto resultaren excesivos o abusivos (Rodríguez, 2013).

Coloquialmente el término usura se refiere al interés desmedido o desproporcional que alguien cobra cuando presta dinero. En un sentido general, el concepto hace referencia al contrato que implica el crédito y a la ganancia o utilidad del mismo, pero a pesar de ello la noción de usura está muy vinculada al interés excesivo en un préstamo y a la ganancia desmedida que obtiene el prestamista. Las personas y entidades que cobran intereses muy elevados reciben el calificativo de usureros, y a los tipos de intereses elevados se los denomina intereses usurarios (Pérez Porto y Gardey, 2009).

Reconociendo el proceso histórico que ha recorrido el instituto de la usura y que será desarrollado a continuación, puede encontrarse y diferenciarse dos conceptos de usura, ambos relacionados con el concepto de interés y a operaciones monetarias en el contexto de economías de producción de tipo capitalista. La usura es una característica de un tipo de contratos de índole monetaria, especialmente el mutuo o préstamo en dinero. Inicialmente no se ha

concebido el problema de la usura para otro tipo de transacciones como la permuta. Entendido así el marco los dos conceptos de usura son: la usura es todo interés que se obre por un préstamo en dinero y la usura es un interés que supera un límite aceptable. En el primer caso, usura e interés son equivalentes; en el segundo no (Lértora Mendoza, 2013).

En síntesis, y a los efectos de precisar los alcances del término en el presente trabajo, puede definirse a la usura como los intereses excesivos o desproporcionales que resultan de un contrato de mutuo o empréstito de consumo.

1.1.2 Antecedentes históricos

Desde un principio de la historia de la humanidad los pueblos han resuelto la satisfacción de sus necesidades a través del instituto del trueque. La complejización de las necesidades, las relaciones y la mayor disposición de bienes han generado dificultades que motivaron la urgencia de acuñar moneda, dando lugar al nacimiento de la circulación de dinero. Así, por ejemplo, en el antiguo libro del Deuteronomio, aparece un caso práctico donde se autoriza para facilitar el pago del diezmo, el uso del dinero (Castrillón Cifuentes y Castrillón Estrada, 2009).

Desde esta interpretación y siguiendo a los autores desde que el hombre realiza las primeras transacciones comerciales ha sido necesario pactar plazos para la cancelación de las deudas pactadas en montos de dinero, y en este escenario surge el interés y un concepto aunque vedado totalmente real que es la usura entendida como un cobro excesivo de intereses y que puede apreciarse en algunos escritos antiguos, por ejemplo, libros del Antiguo Testamento (Castrillón Cifuentes y Castrillón Estrada, 2009)

Para Moisset de Espanés (1967) en la actualidad el término usura tiene una connotación negativa, un sentido peyorativo para aplicarse a situaciones abusivas o desproporcionales en los intereses que se cobran de un crédito, pero ello no ha

sido así siempre, pues en la antigüedad se aplicaba a todos los intereses o ganancias sean los mismos legítimos o excesivos.

El mismo autor (Moisset de Espanés, 1967) considera que es una tarea necesaria realizar un análisis en retrospectiva del instituto, desde su recepción en la legislación para entender el tratamiento que ha tenido la usura y los préstamos de interés a lo largo de la historia de la humanidad para la comprensión de la función del instituto en nuestros días.

El Código de Hammurabi en la antigua Babilonia ya expresaba una intención de fijar tasas máximas de interés para evitar la opresión de los débiles por parte de los fuertes y las leyes hebraicas de la Biblia prohibían totalmente el préstamo a interés. En tanto que la civilización griega admitía sin límites los intereses en Roma se condenaba la usura, se fijaba una tasa máxima de interés (Moisset de Espanés, 1967).

En la Edad media la fuerte influencia del Derecho Canónico inspirado en los textos bíblicos y los escritos de los Padres de la iglesia prohíbe cualquier tipo de interés fundado en las circunstancias particulares de una economía rural en la que quien acude a un préstamo lo hace por una necesidad de consumo generada por alguna calamidad y que tasas de interés elevadas pueden contribuir a agravar la situación del deudor. El interés solo puede encontrar cabida y justificación en capitales afectados a actividades comerciales (Moisset de Espanés, 1973).

Para Rodríguez (2013) es la iglesia Católica desde las primeras encíclicas quien comienza a condenar el cobro de intereses en épocas en que contemporáneamente el Corán también los reprobaba expresamente, y son quizás los orígenes del sentido negativo y peyorativo del vocablo usura.

Ahora hacia fines de la Edad Media se acrecienta las actividades comerciales, alejándose de la economía netamente rural y campesina imperante hasta ese momento, y surgen otras realidades económicas como la aplicación de los préstamos a fines productivos y la consiguiente necesidad de compensar la inmovilización del capital para quien se ve privado de obtener un beneficio por

esta inmovilización y bajo el riesgo de la pérdida de ese capital afectado al préstamo. En este contexto la compensación surge como legítima y para diferenciarla de la usura, que había adquirido connotación peyorativa, se la denomina interés (Moisset de Espanés, 1973).

Para Perrone (2012) la connotación cuasi religiosa de la usura ha sido un atributo instituido tanto por el Cristianismo como por el Islam, denota la historicidad y antigüedad de la institución. Ambas religiones la condenan, y esta norma moral ha sido foco de terribles disputas y luchas religiosas y hasta son causas, en parte, de las fracturas y surgimiento de otras ramas del Cristianismo.

En nuestros tiempos, es indiscutible la legitimidad en la procedencia del interés pero también es necesario impedir las situaciones de aprovechamiento de la situación de necesidad, inexperiencia o ligereza del tomador de un crédito o préstamo de dinero y las ventajas desproporcionadas, abusivas o ilegítimas de parte de quien lo otorga (Moisset de Espanés, 1967)

1.2 La usura desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Definiendo a la usura como el cobro excesivamente alto de intereses en un crédito, Perrone (2012) reflexiona sobre la recepción del instituto a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento interno de la República Argentina, y estima que cualquier tipo de apreciaciones jurídicas respecto de la usura deben hacerse despojando al concepto de toda la carga moral y religiosa con la que viene siendo analizada.

El apartado 3 del art. 21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos expresa: “Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”. Esta disposición insta y obliga a los estados que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que han suscripto el instrumento referido, entre los que se encuentra Argentina, a prohibir en sus respectivas legislaciones la usura y/u otra forma de explotación de humana.

En la legislación argentina no existe una norma que prohíba la usura desde el derecho civil, consecuentemente determinar la existencia de usura dependerá en cada caso concreto del control de convencionalidad que hagan los magistrados.

A pesar de la inexistencia de la prohibición expresa, Perrone (2012) entiende que existe usura ante la excesiva onerosidad de un crédito, o cuando la desproporción afecte directamente y en forma desproporcional se afecta la capacidad económica de la parte que debe satisfacer estos intereses. Que si bien el criterio actual del ordenamiento civil es que es legal el pacto de intereses siempre que las partes lo pacten voluntariamente, incluso la capitalización de intereses, si ese pacto implica la afectación grave y desproporcional del patrimonio de una persona debe considerarse como usura en los términos de la convención. Tal vez podría cambiar el criterio que actualmente existe respecto a que es legal siempre y cuando las partes lo pacten previamente, pero si ese pacto puede llevar a la ruina a una persona podría considerarse como usura en términos de la Convención.

1.3 La usura como delito

Si bien la usura puede definirse desde los intereses excesivos que deben pagarse en un contrato de mutuo o empréstito, son muchas las conductas en las que pueden existir situaciones de aprovechamiento que merecen el mismo tratamiento de la usura. El Código penal al tipificar el delito ya se refiere a diversas modalidades que puede asumir la usura.

El que, aprovechando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de una persona le hiciere dar o prometer, en cualquier forma, para sí o para otro, intereses u otras ventajas pecuniarias evidentemente desproporcionadas con su prestación, u otorgar recaudos o garantías de carácter extorsivo, será reprimido con prisión de uno a tres años y con multa de pesos tres mil a pesos treinta mil. La misma pena será aplicable al que a sabiendas adquiriere, transfiriere o hiciere valer un crédito usurario. La pena de prisión será de tres a seis años, y la multa

de pesos quince mil a pesos ciento cincuenta mil, si el autor fuere prestamista o comisionista usurario profesional o habitual (Código Penal, Art. 175 bis).

Para Rodríguez (2013) es posible reconocer la existencia de varias clases de usura en el tipo o los tipos que describe el Art. 175 Bis del Código penal Argentino: la crediticia o real que consiste en hacer dar o prometer intereses u otras ventajas pecuniarias desproporcionadas; la usura extorsiva que se caracteriza por hacer dar o prometer recaudos o garantías de carácter extorsivo y la llamada usura sucesiva que consiste en adquirir, transferir o hacer valer un crédito usurario.

La usura crediticia, es la que tradicionalmente y en usos coloquiales del término es reconocida como usura, aplicable propiamente a los préstamos de dinero, los mutuos. La denominada doctrinariamente usura real, es aplicables a cualquier otro negocio bilateral, a saber: la compraventa, la permuta y/u otro tipo de transacciones (Rodríguez, 2013).

Por su parte la denominada usura social, es aquella que protege intereses de tipo colectivo e implica agentes o grupos económicos que se aprovechan de toda la comunidad o importantes sectores de la población, que inciden en el mercado con maniobras como el agiotismo, que escapan a los alcances del Art. 175 Bis del Código Penal Argentino y que se encuentran contemplados en leyes especiales, como la ley 20.680 de creación del régimen de abastecimiento que tipifica ciertos acaparamientos de materias primas o productos con fines especulativos y las maniobras sobre el mercado como el alza injustificada de precios (Rodríguez, 2013).

1.4 El tratamiento de la usura desde el Derecho Civil

Tal y como se expresara en el apartado dedicado a la usura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no existe en la legislación civil una norma que prohíba expresamente la usura con lo que se torna en un imperativo su

búsqueda en distintos supuestos específicos y las distintas respuestas que desde la doctrina se vienen ensayando para poner un límite a las desproporciones o abusos que pudieran surgir dentro de las convenciones que pactan las partes.

Así para para López de Zavalía tradicionalmente se ha reducido el término usura para designar al préstamo de dinero a interés excesivo, para este autor es necesario reflexionar si las mismas razones que lo reprueban en el mutuo son extensibles y/o aplicables a préstamos de otras cantidades de cosas que no sean sumas de dinero, o a la compraventa o a la permuta por ejemplo y entre otros contratos bilaterales con obligaciones de dar.

Para Manrique (2014) en el derecho civil, la figura de la lesión es un instrumento que resguarda y protege a la persona contra el contratante que aspira a beneficiarse de su inferioridad logrando una ventaja patrimonial que excede de lo habitual y que no tiene relación alguna con las oscilaciones del mercado. También propone esta autora a modo de comprender cabalmente los alcances del instituto de la lesión, realizar un recorrido histórico sobre su reconocimiento.

En este proceso de hacer visible la historicidad del instituto de la lesión, la misma autora (Manrique, 2014) se refiere específicamente a la redacción original del Código Civil Argentino, aquella redactada por Vélez Sarsfield, quien siguiendo sus ideales liberales e individualistas no incorpora la figura de la lesión, dando las explicaciones expresas de los motivos, arraigados principalmente en la noción de inexcusabilidad del error o la imprudencia.

(...) que dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores o toda nuestra imprudencia. El consentimiento libre prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocables los contratos (nota final del título de la Sección 2da. del Libro Segundo, Código Civil).

La autonomía de la voluntad, en esa época, constituyó el pilar fundamental para la celebración de los contratos y las partes tenían plena libertad para

contratar. Nuestro legislador omitió considerar la situación de todas aquellas personas que por distintas circunstancias se encontraban en una situación de inferioridad, como por ejemplo quien contrató sufriendo un estado de necesidad (Manrique, 2014).

La doctrina nacional de esa época aceptó esta decisión de Vélez Sarsfield sin contradecirla. En el Congreso de Ciencias Sociales llevado a cabo en Tucumán en 1916, los juristas nacionales comenzaron a alarmarse por un problema afín al de la lesión, la usura. La indiferencia por esta institución se debía principalmente a los ideales y valores forjados en esta época y no a la falta de consideración hacia el prójimo (Manrique, 2014).

La víctima de una prestación usuraria, por lo general, padece un grave estado de necesidad económica, y en su desesperación echa mano a este recurso como un remedio heroico, con la esperanza de subsistir y la ilusión de que el futuro puede traerle una mejoría en su situación que le permita salvar su patrimonio. Y, así como la persona que se ahoga da manotazos desesperados, procurando mantenerse a flote, aquí el sujeto recurre a nuevos préstamos, quizás más onerosos, para pagar los anteriores, o acepta abonar intereses exorbitantes para lograr una espera y que no se le reclame en este momento el capital adeudado (Moisset de Espanés, 1973,7).

La Ley 17.711 incorporó la figura de la lesión en el 2do. Párrafo del artículo 954 del Código Civil, consagró la fórmula objetiva-subjetiva, teniendo en cuenta el aprovechamiento de una de las partes de la condición de inferioridad de la otra (Manrique, 2014).

(...)También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación, en caso de notable desproporción de las prestaciones. Los

cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción, cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto. El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo de convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste, si éste fuera ofrecido por el demandado al contestar la demanda (Art. 954, Código Civil con reforma de la Ley 17.711).

Para otro autor (Moisset de Espanés, 1973) la usura es uno de los casos particulares comprendidos dentro de la figura genérica de la lesión y estima que existe importantes similitudes entre el texto del nuevo art. 954¹ del Código Civil y el art.175 bis del Código Penal que tipifica la represión de la usura. Consecuentemente para este autor al pago de los intereses excesivos le serán aplicables las mismas reglas que a cualquier otra hipótesis de ejecución de las obligaciones nacidas de un contrato lesivo, estima que los efectos que otorga a la acción no son propios de una acción de nulidad, más allá del uso del término, sino más bien de una rescisión, remedio reservado para los negocios jurídicos que están afectados de ineficacia.

1.5 Conclusiones parciales.

En la actualidad la usura ha adquirido una connotación negativa, un sentido peyorativo, la presunción de ilegitimidad e ilegalidad incluso, que anteriormente, en tiempos antiguos no tenía. Pues en la antigüedad la usura comprendía cualquier tipo de interés o ganancia, para pasar a configurarse como la circunstancias de aquellos excesivos o desproporcionales.

Se puede conceptualizar a la usura como los intereses excesivos desproporcionales que resultan de un contrato de mutuo o empréstito de consumo,

¹ El texto así redactado es posterior a las modificaciones introducidas por la Ley 17.711

pues en la bilateralidad en las relaciones bilaterales y jurídicas entre dos o más partes, donde puede apreciarse y hacerse materialmente visible esta desproporción.

Para algunos autores, entre ellos Perrone (2012), la carga moral y cuasi religiosa de la usura se atribuye a partir de la religión, tanto el Cristianismo como el Islam condenan moral y religiosamente la usura, lo que ha sido foco de tremendas disputas y luchas religiosas, causa y consecuencia de fracturas y surgimiento de ramas dentro del cristianismo.

A pesar de la inexistencia de una prohibición expresa o una norma específica que indique el límite a partir de los cuales una prestación o la tasa de intereses puede ser usuraria, se entiende que existe usura ante la excesiva onerosidad de un crédito, o cuando la desproporción afecte directamente y en forma desproporcional se afecta la capacidad económica de la parte que debe satisfacer estos intereses. Que si bien el criterio actual del ordenamiento civil es que es legal el pacto de intereses siempre que las partes lo pacten voluntariamente, incluso la capitalización de intereses, si ese pacto implica la afectación grave y desproporcional del patrimonio de una persona debe considerarse como usura en los términos del Derecho Internacional de los derechos Humanos y en consecuencia de la constitución Nacional. Tal vez podría cambiar el criterio que actualmente existe respecto a que es legal siempre y cuando las partes lo pacten previamente, pero si ese pacto puede llevar a la ruina a una persona podría considerarse como usura.

Es posible reconocer la existencia de varias clases de usura en el tipo o los tipos que describe el Art. 175 Bis del Código penal Argentino: la crediticia o real que consiste en hacer dar o prometer intereses u otras ventajas pecuniarias desproporcionadas; la usura extorsiva que se caracteriza por hacer dar o prometer recaudos o garantías de carácter extorsivo y la llamada usura sucesiva que consiste en adquirir, transferir o hacer valer un crédito usurario.

Para otro autor (Moisset de Espanés, 1973) la usura es uno de los casos particulares comprendidos dentro de la figura genérica de la lesión y estima

que existen importantes similitudes entre el texto del nuevo art. 954² del Código Civil y el art.175 bis del Código Penal que tipifica la represión la usura.

² El texto en esta redacción es posterior a las modificaciones de la Ley 17.711.

Capítulo 2 La autonomía de la voluntad

En el presente capítulo se analizará el principio de la autonomía de la voluntad, tratando de precisar algunas aproximaciones conceptuales para luego identificar aquellas características por las cuales se afirma que el mismo es un pilar del derecho privado.

Posteriormente se desarrollará la evolución doctrinaria y legal que ha sufrido el instituto, desde la concepción prácticamente absoluta y de neto corte liberal que ha inspirado al legislador en la redacción originaria del Código Civil, y las modificaciones y restricciones que ha ido experimentando hasta nuestros días.

2.1 Concepto

El principio de la autonomía de la voluntad es una expresión que permite sintetizar desde el punto de vista de los juristas aquellas facultades que los distintos ordenamientos jurídicos reconocen a los particulares. Esta expresión resalta una amplia gama de poderes de autorregulación en las relaciones interpersonales privadas, y con un sentido particular en las relaciones interpersonales patrimoniales (Wagner, 2013).

La función que está llamada a desempeñar la autonomía, guarda relación con el grado de libertad que se reconoce al sujeto para establecer sus relaciones jurídicas. Es preciso saber entonces si ellas son el producto de su libre decisión o, por el contrario, una imposición externa del ordenamiento jurídico. En tal sentido nos dice Spota que la autonomía - es aquel principio que confiere a la voluntad jurídica la atribución de crear negocios jurídicos sin ultrapasar el ordenamiento coactivo, brindándoles su contenido y su eficacia jurídica. Esta función jurídica, este papel de creador de relaciones jurídicas, nos señala que el campo propio donde la autonomía de la voluntad adquiere particular relevancia lo es en el de los contratos, aquí encontramos la voluntad jurídica de las personas y la fuerza de la ley

actuando de consumo. Esta última confiere a la voluntad jurídica exteriorizada con el fin inmediato de constituir relaciones jurídicas, una significación jurígena- (Spota, 1974, 20. En Wagner, 2013,10).

Conforme a las precisiones doctrinarias que fueron detalladas con anterioridad, la autonomía de la voluntad es una manifestación de la libertad que se concede a los particulares para crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas. En principio esta manifestación se materializa a través de los negocios jurídicos, de la bilateralidad de las relaciones entre ambas partes, por eso la afirmación de Spota (1974) que su significado jurídico es propia de las relaciones contractuales, de aquellas en las que las partes pactan libremente sus relaciones, las obligaciones que contraen, pero este pacto de aparente libertad lo es siempre dentro de un marco coactivo. De modo que es posible afirmar que es la materialización o expresión de la voluntad de las partes de auto regularse, de pactar entre la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones, y que en principio este pacto es válido y legítimo, existe un orden superior que no puede ser dejado de lado por la voluntad manifestada.

Si bien se relaciona casi intuitivamente la autonomía de la voluntad a los contratos bilaterales, la realidad es que estas potestades de autorregulación de los particulares en sus relaciones privadas abarcan un amplio abanico de libertades relativas a los actos jurídicos que los individuos pueden realizar (Wagner, 2013).

La autonomía de la voluntad es un pilar basal del derecho privado, y en ese sentido ha sido definido de la siguiente manera:

(...) este principio de autonomía de la voluntad constituye la piedra fundamental sobre la cual se estructura todo el sistema del derecho privado, y consiste en la cualidad de la voluntad en cuya virtud la persona tiene la facultad de auto determinarse y de sujetarse a determinado orden. Posee dos vertientes claras: por un lado, la posibilidad de contratar o no y de elegir con quien, y, por el otro, la de contratar de una manera determinada, estableciendo y negociando el contenido del contrato, a través de la autorregulación de las

obligaciones que de él derivan, y la de modificar las estipulaciones del acuerdo (Kina, 2015).

Es posible advertir un desdoblamiento en cuanto a los alcances del principio de la autonomía de la voluntad, esta potestad de autodeterminación se manifiesta en la posibilidad de pactar o no y con quien hacerlo en su caso, pero por otro lado se relaciona con el contenido del contrato o negocio, con la materia negociable, con el contenido de los derechos y obligaciones a los que las partes manifiestan auto regularse.

En el campo del derecho privado este es un principio unívoca e inequívocamente reconocido de manera muy amplia, como potestad de las personas, tanto físicas como jurídicas, con posibilidad de que se manifieste por sí misma o por intermedio de sus representantes para auto determinarse en las distintas relaciones jurídicas en general y en las relaciones patrimoniales en particular.

Con respecto al papel que desempeña en nuestras sociedades la autonomía de la voluntad, Deguit (1987) manifiesta lo siguiente:

La autonomía de la voluntad es, ya lo he dicho, un elemento de la libertad en general, es la libertad jurídica y es, en suma, el poder del hombre de crear por un acto de voluntad una situación de derecho, cuando este acto tiene un objeto lícito. En otros términos, en el sistema civilista, la autonomía de la voluntad es que ese querer sea socialmente protegido. (pp. 57-58)

En términos generales puede concluirse que la autonomía de la voluntad es uno de los elementos a través de los cuales se exterioriza la libertad, es la potestad humana o de la persona de crear situaciones y relaciones jurídicas, es la manifestación o exteriorización de aquello que las partes desean y la protección social y jurídica de ese deseo expresado.

2.2 La Autonomía de la voluntad como principio básico del derecho privado.

La historia moderna de la humanidad es posible describirse a partir de los procesos y movimientos sociales y políticos en la búsqueda constante de la justicia y como reacción contra los abusos de los distintos regímenes feudales y aristocráticos. En esta búsqueda de justicia estos movimientos han creído en algún momento histórico encontrar la raíz de los males y la injusticia social en el modelo de estado absolutista o intervencionista, y frente a ello el remedio que emergía como panacea era la consagración plena de la libertad (Moisset de Espanés, 1967).

Estas ideas que buscaban la justicia y un freno a los abusos del estado absoluto tienen un fiel reflejo en el campo de las ideas económicas posibilitando el surgimiento de la escuela de los fisiócratas, cuyas ideas más importantes y fundantes pueden resumirse en su máxima "laissez faire; laissez- passer"³. En el campo disciplinar del derecho y en el terreno estrictamente jurídico estas ideas van a reflejarse materialmente en la consagración del principio de la autonomía de la voluntad. Finalmente y ya en el campo político en el tríptico resultante de la Revolución francesa: Libertad, Igualdad y Fraternidad (Moisset de Espanés, 1967).

Estos principios y máximas y la sobredimensión de la idea de la libertad han conllevado que se exagere notablemente y coloque el acento únicamente en la libertad, creyendo que todas las personas en una negociación y contratación libre elegirían por sí las cláusulas más convenientes. Sin embargo es una nota de la realidad que los hombres, los individuos no se encuentran todos en situación de igualdad para poder contratar. Así la pretendida justicia que se buscaba a través de exaltación de la libertad como principio rector ha permitido la explotación de los más débiles por parte de los más fuertes, siempre en términos de condiciones de

³ Expresión francesa que significa «dejen hacer, dejen pasar»; una filosofía o práctica caracterizada por una abstención de dirección o interferencia especialmente con la libertad individual de elección y acción; una doctrina que se opone a la injerencia gubernamental en la economía.

igualdad para contratar. Así que si bien en términos económicos al amparo de estas ideas se ha logrado un aumento exitoso en lo referente a cantidad de bienes y riquezas, la distribución de los mismos no ha sido equitativa ni se han distribuido mejor que antes (Moisset de Espanés, 1967).

En un sentido más amplio, el principio de la autonomía de la voluntad es aquel que permite a cada persona o a cada individuo la libre opción en la toma de decisiones en cualesquiera de los ámbitos, sean políticos, sociales, económicos, familiares y/o jurídicos. Ya específicamente en el campo jurídico, aquel que interesa a los fines del presente trabajo de grado, la autonomía de la voluntad permite que las personas ejecuten o realicen actos jurídicos, sean estos unilaterales⁴ o actos jurídicos en los que intervienen más de una persona o que son compartidos por dos o más personas con el fin de alcanzar un objetivo querido, estos actos jurídicos se encuentran dirigidos a crear, modificar o extinguir obligaciones instrumentados generalmente bajo la forma de un contrato (Mosset Iturraspe y Piedecases, 2005).

El contrato es una fuente de derechos, pues tiene como objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones; más allá de ello el contrato es la herramienta que permite todo el tráfico e intercambio de bienes en el sistema económico. La circulación y transferencia de bienes sigue haciéndose a través de contratos, aun cuando la mayoría de las veces no se celebren por escrito. En un sentido positivo, la autonomía de la voluntad contractual es la potestad de las partes de constituir, regular o extinguir relaciones patrimoniales, es decir la posibilidad de disponer de sus bienes, de obligarse o de ejecutar prestaciones a favor de otros. Consecuentemente la función del estado se observa por un lado en el reconocimiento de esa potestad y se amplía a otorgar las garantías necesarias para el ejercicio de ese poder de auto determinarse en las distintas facetas de la vida de los individuos (Mosset de Iturraspe y Piedecases, 2005).

La autonomía de la voluntad es un principio basal del derecho desde el marco de reconocimiento del estatuto y la capacidad de la persona, pues en este

⁴ Como ejemplo de acto jurídico unilateral que se basa en el principio de la autonomía de la voluntad el actor de referencia indica al testamento.

marco inderogable por el ordenamiento jurídico el hombre puede relacionarse y buscar su realización plena. En el negocio jurídico la autonomía de la voluntad encuentra su manifestación sobresaliente, al otorgarse al individuo el poder y la posibilidad de estructurar las relaciones jurídicas en relación a su propia voluntad declarada (Santos Cifuentes, 1986).

2.2.1 La autonomía de la voluntad en el Código Civil de Vélez Sarsfield

La materialidad del derecho contractual en la redacción originaria de nuestro Código Civil reconoce expresamente las fuentes del derecho francés, así se ven plasmadas las ideas políticas del iluminismo y el liberalismo con la exaltación de la libertad como eje rector de las relaciones jurídicas y la propiedad como eje. El contrato, como ley entre las partes y la auto regulación donde lo querido por las partes son las máximas que inspiran las distintas normas en materia contractual (Garrido Cordobera, 2013).

Como todos los digestos surgidos del movimiento codificador que se ha experimentado en la segunda mitad del siglo XIX, el Código Civil Argentino es otro exponente del pensamiento liberal y consagra casi con carácter absoluto del principio de la autonomía de la voluntad. Fiel a estos principios, el codificador, rehúsa fijar una tasa máxima de interés legal aceptando la validez de aquel interés convenido libremente por las partes; no pone ningún límite a las cláusulas penales, y rechaza la lesión enorme del derecho romano (Moisset de Espanés, 1967).

El concepto tradicional de contrato plasmado en el Código Civil -hoy derogado por la Ley 26.994- reconocía un poder absoluto y predominante a la autonomía de la voluntad de los particulares, como presupuesto para su validez y como pauta interpretativa. Así, lo definía como un acuerdo que refleja la voluntad común destinada a reglar los derechos de las partes (Kina, 2015, 1º Apartado)⁵.

La autonomía privada o autonomía de la voluntad como es reconocida por este ordenamiento jurídico, implica que cualquier tipo de condicionamiento y

⁵ Ello conforme a la redacción originaria del Art. 1137 del Código Civil.

límites a esta autonomía es concebido como un problema. Los individuos particulares a través de su autonomía persiguen los fines prácticos, instrumentos y objetos que mejor se adapten a sus intereses, los intereses propios son las brújulas de estas relaciones. En este escenario el orden jurídico se convierte en el árbitro de ponderar tales fines según sus tipos, atendiendo a la trascendencia social, tal como él la entiende, conforme a la sociabilidad de su función ordenadora (Wagner de Tizón 2013).

Si bien se consagra el principio de la autonomía de la voluntad por el cual las partes libremente realizan pactos motivados por sus intereses personales e individuales, el orden práctico y social no puede ser ajeno sino propicio a juzgar estos actos. Así el orden jurídico puede estimar al acto o negocio como no necesitado de tutela y desprovisto de cualquier sanción jurídica; puede juzgar que el acto o negocio persiga un fin trascendente y digno de tutela, tomándolo bajo su protección; o que estime reprochable el acto o negocio jurídico en cuyo caso será necesario combatirlo. Conforme a cual sea la hipótesis que se verifique estaremos en presencia de un acto intrascendente o ilícito, conforme a la primera y la tercera hipótesis, y solo la segunda hipótesis permite que el acto se eleve a la categoría de negocio jurídico (Wagner de Tizón, 2013).

Un requisito previo, entonces, para que el acto sea válido y produzca los efectos jurídicos que se derivan de su propia y particular naturaleza, es que los elementos internos de la voluntad: el discernimiento, la intención y la libertad (art. 897 C.C.) estén presentes y no ostenten ningún defecto así como también que esa voluntad interna haya sido válidamente declarada, pues también establece el código que ningún hecho tendrá el carácter de voluntario sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste (art. 913 C.C.). (Wagner de Tizón 2013).

Conforme a lo desarrollado, el Código Civil en su redacción originaria reconoce como principio cuasi absoluto la autonomía de la voluntad. El principio de la autonomía de la voluntad o de la voluntad privada de las partes establece que las partes exteriorizan su voluntad y que esta exteriorización de la voluntad de las

partes en sus pretensiones individuales no tiene otra pretensión que la de sus propios deseos. En este sentido el codificador no pone límite alguno a la potestad auto regulatoria de las partes, fiel a las ideas de liberalidad que caracterizan a su época y que se manifiestan en la falta de límites a los intereses que las partes pueden pactar libremente, la ausencia de límites a las cláusulas penales y el rechazo expreso a la figura de la lesión.

Sin embargo y a pesar del silencio de la ley frente a actos lesivos, la jurisprudencia ha ido construyendo un proceso de restricciones al principio que han tenido como fundamento legal el Art.953⁶ del Código Civil denominado cláusula moral en virtud del cual los actos jurídicos no pueden contrariar las buenas costumbres bajo pena de nulidad (Manrique, 2014).

El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos, de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conforme a esta disposición son nulos como si no tuviesen objeto (Código Civil, Artículo 953).⁷

La autonomía de la voluntad como exteriorización de la manifestación de las persona de auto determinarse es un principio de derecho privado, más específicamente del derecho contractual que reconoce muy pocos límites, y en su caso los límites se han constituido como problemas que la doctrina y la jurisprudencia han ido resolviendo.

2.2.2 Las reformas de la ley 17.711

⁶ Redacción originaria.

⁷ Redacción originaria.

El Código Civil en su redacción originaria, fiel a las ideas iluministas y liberales de la época consagra casi con carácter absoluto el principio de la autonomía de la voluntad. Tal y como fuera detallado en este apartado el codificador se aparta del derecho romano que preveía la figura de la lesión para adoptar como fuente el derecho francés por el cual la sola voluntad exteriorizada de las partes se presumen justas y ordenadoras de sus relaciones.

El carácter absoluto se desprende de la ausencia de restricciones y limitaciones a la libertad de las partes al momento de exteriorizar su voluntad, no se establecen límites a los intereses ni a las cláusulas penales y se rechaza el instituto de la lesión. A pesar de este carácter cuasi absoluto de la autonomía de la voluntad en la redacción originaria del código la jurisprudencia había comenzado a limitar las voluntades privadas en virtud del criterio de la moral y las buenas costumbres contenido en el art. 953 referido al objeto de los actos jurídicos.

Frente a estos mínimos requisitos previstos en el código de Vélez Sarsfield, la Ley 17.711 va a sumar la lesión, el abuso del derecho, la imprevisión y la buena fe. Todo ello en virtud nuevas formas contractuales, nuevos tiempos y tecnologías y la labor de la jurisprudencia reconociendo desequilibrios en las relaciones contractuales ponen de manifiesto la necesidad de incorporar protecciones y limitaciones a las voluntades, “la relevancia de la declaración de voluntad común y la autonomía de la voluntad, como requisito configurativo de la noción de contrato, ceden a nuevas modalidades contractuales que requieren protección y regulación, en las que se advierte desequilibrios en la bilateralidad” (Kina, 2015).

La Ley 17.711, siguiendo las recomendaciones del tercer Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en 1961 incorpora en el 2do. párrafo del art. 954 del Código Civil el instituto de la lesión, consagrando la fórmula objetiva-subjetiva. El determinante para tener en cuenta la existencia de la lesión es el aprovechamiento de una de las partes de la inferioridad, la ligereza e incluso la inexperiencia de la otra (Manrique, 2014).

Precisamente el instituto de la lesión tiende a superar el desequilibrio en la bilateralidad que describe Kina (2015), un desequilibrio que es genético, casi desde una visión estática y concomitante a la celebración o nacimiento del negocio y antes de la producción de los efectos jurídicos (Wagner, 2013).

También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación, en caso de notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción, cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto. El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste, si éste fuera ofrecido por el demandado al contestar la demanda (Código Civil, Art. 954)⁸.

Otro de los elementos, entendidos como límites a la autonomía de la voluntad que va a incorporar la ley 17.711 es la doctrina de la imprevisión, que reconoce sus antecedentes en la edad media con la aparición del “rebus sic standibus”⁹ en manos de los canonistas, por un lado, que condenaban el enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas del otro por considerarlo contrario a la moral cristiana. Y por otro lado ligado a los pos glosadores cuyas consideraciones eran que las partes solo podían haber tenido en cuenta al momento de contratar aquellas circunstancias existentes al momento de la celebración, y que todo acuerdo contenía una cláusula implícita “rebus sic standibus” que condicionaba el cumplimiento de las obligaciones a la persistencia de esas condiciones tenidas en cuenta por las partes al momento de celebrar y

⁸ Incorporado a su redacción originaria por la Ley 17.711.

⁹ Expresión latina que puede traducirse como estando así las cosas.

durante toda la vida del contrato. Así como el concepto de lesión tiende a subsanar un desequilibrio genético, el de imprevisión tiende a superar un desequilibrio funcional. El primero aparece al momento de celebrarse el acto, el segundo mientras el acto surta efectos, es decir durante toda la vida del acto (Wagner, 2013).

(...) En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato. En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos. No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora. La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato (Código Civil, Art. 1198 segunda parte).¹⁰

Desde la visión de la autora a quien se viene siguiendo en el desarrollo del tema (Wagner, 2013) la imprevisión no viene a romper con la autonomía de la voluntad ni a restarle importancia a la declaración de voluntad libremente expresada o exteriorizada por las partes, sino a armonizar y complementar esta voluntad con aquellas circunstancias tenidas en cuenta por las partes, en tanto subsistan esas circunstancias deben las partes cumplir sus obligaciones y asumir los riesgos propios del contrato.

El Código Civil en la redacción originaria de Vélez Sarsfield, tampoco había incorporado la figura de la teoría del abuso del derecho, muy por el contrario la había rechazado expresamente por considerarla contraria a la libertad y a la propiedad, ambos principios rectores en materia de derecho privado. “Si el

¹⁰ Artículo sustituido en su redacción originaria por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.

gobierno se constituye juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría en constituirse juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida” (Código Civil, Nota al Art. 2513 in fine).¹¹

El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.(Código Civil, Art. 1.071).

La ley 17.711 incorpora la teoría del abuso del derecho en el artículo 1071 estableciendo que el ejercicio del derecho debe ser regular, en la interpretación de que el uso abusivo es irregular y que contraría los fines que el legislador y el espíritu de la ley han tenido al momento de su celebración o la moral y las buenas costumbres. En materia contractual, la reforma introduce el ejercicio regular del derecho tanto al momento de celebración como durante la ejecución, interpretación y extinción como el único uso lícito y legítimo (Wagner, 2013).

Finalmente la Ley 17.711 incorpora la buena fe contractual, como principio que debe presidir la vida entera del contrato y que se traduce o tiene su correlato en la confianza de una parte por la actuación correcta de la otra. La buena fe se concreta en una dialéctica de lealtades entre las partes manifestada en los tratamientos, el empeño y la fidelidad en la palabra dada y el proceder honesto (Wagner, 2013)

Wagner de Tizón (2013) distingue entre buena fe en sentido subjetivo y buena fe en sentido objetivo, o buena fe creencia y buena fe probidad. La buena fe creencia es el resultante de un estado psicológico caracterizado por el convencimiento de la legitimidad del derecho que se adquiere; la buena fe probidad se materializa en la conducta, en el proceder con rectitud y lealtad.

¹¹ Redacción originaria, anterior a la Ley 17.711

Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (Código Civil, Art. 1198 primera parte)¹²

El Positivismo Jurídico en tanto ciñe el derecho a los preceptos plasmados en la letra de la ley, ha otorgado un papel insignificante a la buena fe. Sin embargo la buena fe resulta un estimado de la conducta social esperada y correcta en relación al ámbito variable del derecho (Wagner, 2013).

La Ley 17.711 ha introducido reformas relativamente importantes en cuanto a la limitación de la autonomía de la voluntad sea porque la voluntad de las partes se encontraba viciada al momento de la celebración del acto, sea porque durante la ejecución de las obligaciones situaciones imprevisibles han tornado en excesivamente onerosas la prestación de una de las partes. Además de ellos la exigencia del uso regular del derecho y el principio de buena fe arrojan un manto de humanidad en la interpretación de las normas contractuales, impidiendo en muchos casos la explotación de una parte por la otra o sostener la igualdad y equidad en la bilateralidad.

2.2.3 La autonomía de la voluntad en el nuevo Código Civil y Comercial

El Código Civil y Comercial instaaura un cambio de paradigma, el que puede inferirse desde su Título Preliminar que consagra el denominado diálogo de fuentes y la constitucionalización del derecho privado. Triangula una suerte de comunidad de principios entre la constitución, el derecho público y el derecho privado. Asimismo y a lo largo de todo el articulado es posible advertir referencias alguna más y otras menos directas a los tratados internacionales, sobre todo de aquellos vinculados específicamente a los Derechos Humanos (Kina, 2015).

¹² Conforme Ley 17.711

El Título Preliminar se encuentra compuesto por 18 artículos, divididos en cuatro capítulos, que en cuanto a la pluralidad de fuentes y a la aparición de dos principios que son: el abuso del derecho y el principio de buena fe. La importancia del encuadre como principio general supone que su influencia se proyecta a todas las relaciones jurídicas del Derecho Privado: no resulta necesaria la existencia de una norma particular, entonces, que encuadre un supuesto de hecho en la buena fe, o el abuso del derecho, lo cual no impide que se replique en otros artículos del Código (Lorenzetti, 2014).

El Título Preliminar es concebido como la puerta de entrada al Código Civil y al resto del sistema, y por ello contiene una serie de artículos de gran valor significativo para todos los casos que se regulan. Su utilidad es manifiesta en el campo de la aplicación e interpretación del Derecho, ya que provee unas líneas de base enfocadas en la argumentación jurídica razonable dentro de un sistema basado en principios y reglas. Todo ello le confiere un efecto expansivo indudable, pudiendo ser referencia en otros ámbitos normativos. (...) es un cambio fundamental respecto de toda una tradición anterior, que sólo se refería a la ley, y a la función del juez, que era aplicarla exegéticamente. En cambio, ahora el panorama se amplía sobremanera, ya que no solamente se trata de la ley, sino de todas las demás fuentes (...) ello permite que el Código sea el eje articulador de todo el sistema, brindando coherencia mediante reglas y principios generales. El Código está diseñado para resolver conflictos y en este artículo se establecen las fuentes donde se encuentran los criterios de autoridad para esa tarea (Lorenzetti, 2014, 5).

La constitucionalización del derecho lleva a su unificación e infiere a entender al contrato ya no como la mera expresión libre de voluntad de las partes, sino como un instrumento social. Si bien en la base de nuestro sistema constitucional la impronta de la libertad como promotora de la iniciativa individual protege estas relaciones en tanto y en cuanto no produzcan efectos perjudiciales a otros. La visión social del art. 14 bis de la constitución y las

normas de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos van a ser el marco para posibilitar e interpretar las regulaciones como destinadas a evitar la vulneración de los derechos de los contratantes en situación de mayor debilidad jurídica, económica o social (Kina, 2015).

Desde estas reformas estructurales, y a partir de las pluralidades de fuentes es imposible sostener como válidos cualquier acto, aun cuando exteriorice voluntad del contratante que pueda celebrarse en ausencia de igualdad, con prestaciones desproporcionadas y muchos menos aquellos que impliquen un ejercicio abusivo o la explotación de una parte en desmedro de otra.

2.3 Análisis crítico de los alcances de la autonomía de la voluntad

En el campo del derecho, la teoría del acto jurídico es de relevante importancia como motor a través del cual los hombres construyen e imponen un orden de relaciones jurídicas conforme a las diversas finalidades que se propone alcanzar (Llambías, 1984). Las relaciones, o las conductas intersubjetivas que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones se relacionan conforme a los objetivos que las partes pretenden al momento de contratar o pactar obligaciones bilateralmente.

Importante fracción del derecho privado, desde la minuciosa tarea del legislador, ha sido puesta en manos del gobierno de los particulares, las relaciones jurídicas con contenido patrimonial han quedado sometidas en su regulación al principio de la autonomía de la voluntad, a la potestad de las partes de auto regularse en un marco de libertad, a la libertad como marco regulatorio de las relaciones entre las partes (Llambías, 1984).

Y aun cuando se haya pretendido subordinar la voluntad individual de las partes a la ley, la voluntad humana de carácter individual constituye un medio validado universalmente de expresión del derecho, siendo el acto jurídico el conducto por el cual aquella voluntad se exterioriza e impone a otras voluntades (Llambías, 1984).

A modo de síntesis se puede afirmar que en el ordenamiento jurídico argentino la autonomía de la voluntad se encuentra limitada por las normas imperativas, pues más allá de la importancia de la exteriorización libre de la voluntad y de las interacciones interpersonales no se puede atribuir a la voluntad de las partes una equiparación absoluta a la ley (Wagner, 2013).

Lo expresado anteriormente es posible materializar en hipótesis concretas de supuestos anticipados por el legislador que prohíbe la celebración de ciertos actos o condiciona la celebración de otros, supuestos en los que se debilita el poder jurígeno de la autonomía de la voluntad (Wagner, 2013).

El segundo límite está impuesto por el orden público, ya desde su redacción originaria el Código Civil establecía “que las convenciones entre particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres” (Código Civil, art. 21). Así se ha definido a este orden público de la siguiente manera:

Se trata de una noción imprecisa, de contenido elástico, variable en el tiempo, elaborada en la dogmática jurídica de los países de tradición latina, para designar los principios que por comprometer el interés social y público, no pueden ser derogados por la autonomía privada. Más que un grupo de normas imperativas, el orden público está constituido por un conjunto de principios básicos que sustentan la organización social en sus más variados campos, y aseguran la realización de valores que cabe reputar fundamentales (Wagner de Tizón, 2013, 29).

En síntesis la autonomía de la voluntad se encuentra limitada por el propio ordenamiento jurídico, no siendo posible atribuir a la manifestación de auto determinarse las partes mayor valor jurígeno que a la propia ley. Y un segundo límite estaría impuesto por el orden público, que si bien es un concepto elástico y flexible es la realización de valores considerados socialmente fundamentales.

2.4 Conclusiones parciales

En el campo del derecho privado, la autonomía de la voluntad es un principio unívoca e inequívocamente reconocido de manera muy amplia, como potestad de libertad de las personas, tanto físicas como jurídicas, con posibilidad de que se manifieste por sí misma o por intermedio de sus representantes para auto determinarse en las distintas relaciones jurídicas que crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones.

Como fuera adelantado en su redacción originaria, el legislador lo sostenía como un principio del derecho privado que no reconocía muchas excepciones y limitaciones, situación que se ha ido modificando con la serie de reformas introducidas con el paso de los años y ulteriores modificaciones legislativas. En este sentido un hito fundamental que se toma para el presente trabajo es la aparición de la ley 17.711 en cuanto introduce reformas relativamente importantes en cuanto a la limitación de la autonomía de la voluntad sea porque la voluntad de las partes se encontraba viciada al momento de la celebración del acto, sea porque durante la ejecución de las obligaciones surgen situaciones imprevisibles que han tornado en excesivamente onerosas la prestación de una de las partes. Además de ellos la exigencia del uso regular del derecho y el principio de buena fe arrojan un manto de humanidad en la interpretación de las normas contractuales, impidiendo en muchos casos la explotación de una parte por la otra o sostener la igualdad y equidad en la bilateralidad.

Desde estas reformas estructurales, y a partir de las pluralidades de fuentes que establece el nuevo Código Civil y Comercial, conocido como constitucionalización del derecho privado, es imposible sostener como válidos cualquier acto, aun cuando exteriorice voluntad del contratante que pueda celebrarse en ausencia de igualdad, con prestaciones desproporcionadas y muchos menos aquellos que impliquen un ejercicio abusivo o la explotación de una parte en desmedro de la otra.

El legislador ha expresado hipótesis concretas para la prohibición de la celebración de ciertos actos o condicionando la celebración de otros, supuestos en

los que se debilita el poder jurígeno de la autonomía de la voluntad (Wagner, 2013).

Además, y como cualquier otro principio o instituto del derecho privado, un límite siempre presente es el orden público, que sumado a las buenas costumbres, no puede ser dejado de lado en modo alguno por la libertad contractual manifestada por las partes. Si bien el orden público es una noción imprecisa, de contenido elástico, variable en el tiempo, elaborada en la dogmática jurídica de los países de tradición latina, para designar los principios que por comprometer el interés social y público, no pueden ser derogados por la autonomía privada. Más que un grupo de normas imperativas, el orden público está constituido por un conjunto de principios básicos que sustentan la organización social en sus más variados campos, y aseguran la realización de valores que cabe reputar fundamentales.

Capítulo 3 Represión civil de la usura y límites a la autonomía de la voluntad

Definidos que fueran precedentemente tanto la usura como el principio de la autonomía de la voluntad en el presente capítulo se analizan aquellas relaciones jurídicas que pueden dar lugar a cobros excesivos de intereses o prestaciones usurarias.

Asimismo se esboza un planteo jurídico que exceda el marco regulatorio del derecho privado, para iniciar un proceso de triangulación de fuentes, comparando con algunos principios constitucionales y el marco internacional de exigibilidad jurídica propiciado por los sistemas internacionales o regionales de protección de derechos humanos.

También se analizarán la diversidad de criterios para establecer cuando una prestación es excesiva o desproporcionada para finalizar con las facultades judiciales y la jurisprudencia atinente al tema.

3.1 Relaciones jurídicas y prestaciones usurarias

La usura se define como el excesivo cobro intereses en los contratos de empréstito o mutuo. Sin embargo Moisset de Espanés (1967) el término usura no puede usarse restrictivamente al cobro desmedido o elevado en tasa de interés de los préstamos de dinero, afirmando que existe una multiplicidad de relaciones jurídicas y negocios jurídicos que bajo apariencia de legalidad esconden aprovechamiento ilegítimos de una de las partes que merecen el mismo reproche moral y que incluso deben ser sancionados y reprimidos legalmente.

En el campo del derecho civil la usura suele encubrirse frecuentemente en otras formas contractuales, como por ejemplo un pacto de retroventa por el cual se transfiere al prestamista la propiedad de una cosa, y el prestatario para recobrarla deberá pagar un valor muy superior al que realmente se le prestó. También suele recurrirse a la venta de inmuebles, estableciendo que en caso de rescisión del contrato no sólo quedará el inmueble en poder del vendedor, sino también las

cuotas pagadas y todo lo que se hubiere edificado, sembrado o plantado en el inmueble. Puede también estipularse un mandato oneroso, para encubrir los intereses usurarios de un préstamo, fijando una remuneración elevadísima por servicios de escaso valor. O se disfraza la usura bajo la forma de un contrato de seguro, que fija una prima elevada, para cubrir riesgos inexistentes o pequeñísimos (Moisset de Espanés, 1967).

No olvidemos tampoco que constituye un verdadero aprovechamiento usurario el de aquellos profesionales que sabiendo que son los únicos en su medio que pueden prestar determinados servicios, exigen a sus clientes honorarios elevadísimos; por ejemplo un cirujano, que especula con la aflicción que ocasiona al paciente una enfermedad, para cobrar sumas exorbitantes. Finalmente, deben también reducirse las cláusulas penales excesivas y restablecerse el equilibrio de las prestaciones cuando se efectúa una compra a precio vil, aprovechando la necesidad del vendedor (Moisset de Espanés, 1967).

Desde este recorrido doctrinario se presenta la necesidad de agudizar la hermenéutica a los efectos de ponderar otras circunstancias que esconden situaciones de aprovechamiento de una de las partes a través de excesivas y desproporcionadas contraprestaciones, más allá del empréstito de consumo o las relaciones crediticias. Si bien es materia que excede a los objetivos del presente trabajo de investigación su mención es necesaria e ilustrativa de la necesidad de encontrar herramientas y estrategias de protección con exigibilidad jurídicas para otras situaciones de aprovechamiento.

3.2 Principios Constitucionales y Tratados Internacionales

El nuevo Código Civil y Comercial, producto de un proceso histórico, político y jurídico, instala un nuevo paradigma que es el de la constitucionalización del derecho privado (Lorenzetti, 2014). Si bien la Constitución Nacional siempre se encuentra ubicada en la cúspide de la pirámide normativa, este nuevo paradigma invita a interpretar todas y cada una de las

normas del derecho privado bajo la luz de los principios generales del derecho y todos los derechos y garantías reconocidos constitucionalmente, entre ellos los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados expresamente al texto constitucional.

El Ministerio Público Fiscal y la Procuración General de la Nación, preocupados por la usura en las relaciones crediticias, afirman que es una realidad de nuestros tiempos la necesidad de acudir al crédito para la satisfacción de las necesidades, y que estas operaciones que realizan las personas, generalmente apremiadas económicamente, y que consisten en pedir un préstamo de dinero en efectivo o comprar en cuotas con tarjeta de crédito, son distintas formas de adquirir créditos para el consumo y consecuentemente estos sujetos tomadores de crédito asumen el status de consumidor financiero y tienen derechos reconocidos en la Constitución Nacional y en la Ley de Defensa al Consumidor. 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. Todo ello conforme al Artículo 42 de la Constitución Nacional (PROCELAC, 2014).

Afirmando que la usura es el cobro excesivamente alto de intereses en un crédito, Perrone (2012) reflexiona sobre la recepción del instituto a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento interno de la República Argentina, y estima que cualquier tipo de apreciaciones jurídicas respecto de la usura deben hacerse despojando al concepto de toda la carga moral y religiosa con la que viene siendo analizada, producto de históricas luchas religiosas y morales que han fracturado incluso al propio cristianismo.

El apartado 3 del art. 21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos expresa: “Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”. Esta disposición insta y obliga a los estados que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que han suscripto el instrumento referido, entre los que se encuentra Argentina, a prohibir en sus respectivas legislaciones la usura y/u otra forma de

explotación humana. En la legislación argentina no existe una norma que prohíba la usura desde el derecho civil, consecuentemente determinar la existencia de usura dependerá en cada caso concreto del control de convencionalidad que hagan los magistrados.

A pesar de la inexistencia de la prohibición expresa, Perrone (2012) entiende que existe usura ante la excesiva onerosidad de un crédito, o cuando la desproporción afecte directamente y en forma desproporcional se afecta la capacidad económica de la parte que debe satisfacer estos intereses. Que si bien el criterio actual del ordenamiento civil es que es legal el pacto de intereses siempre que las partes lo pacten voluntariamente, incluso la capitalización de intereses, si ese pacto implica la afectación grave y desproporcional del patrimonio de una persona debe considerarse como usura en los términos de la convención. Tal vez podría cambiar el criterio que actualmente existe respecto a que es legal siempre y cuando las partes lo pacten previamente, pero si ese pacto puede llevar a la ruina a una persona podría considerarse como usura en términos de la Convención.

La constitucionalización del derecho lleva a su unificación e infiere a entender al contrato ya no como la mera expresión libre de voluntad de las partes, sino como un instrumento social. Si bien en la base de nuestro sistema constitucional la impronta de la libertad como promotora de la iniciativa individual protege estas relaciones en tanto y en cuanto no produzcan efectos perjudiciales a otros. La visión social del art. 14 bis de la constitución y las normas de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos van a ser el marco para posibilitar e interpretar las regulaciones como destinadas a evitar la vulneración de los derechos de los contratantes en situación de mayor debilidad jurídica, económica o social (Kina, 2015).

3.3 Criterios para definir cuando una prestación es usuraria.

Si bien no existe una norma expresa que determine cuando una relación jurídica es usuraria, o límites precisos en cuanto al monto o la tasa de los intereses

que deban considerarse usurarios, la doctrina y la jurisprudencia con anclaje en disposiciones del Código Civil han elaborado criterios que fluctúan entre los meramente económicos y dependientes de indicios inflacionarios o de aquellos definidos por el criterio elástico del orden público.

3.2.1 Criterio de la moral y las buenas costumbres

El principio rector que rige los contratos en nuestro Código Civil es el de la autonomía de la voluntad: las convenciones deben respetarse como la ley misma. No obstante esto, observamos que la jurisprudencia de esa época estableció restricciones a este principio utilizando como fundamento legal lo establecido por el artículo 953, la denominada "cláusula moral": El objeto de los actos jurídicos deben ser hechos que no sean contrarios a las buenas costumbres (Manrique, 2014).

(...) la ley reglamenta ciertas declaraciones y descarta algunos negocios jurídicos, impidiendo sus efectos propuestos. La declaración sólo vale si reúne los requisitos prescriptos por la ley (del sujeto, del objeto, de la causa, de la forma). El sujeto puede regular sus relaciones, según su propia voluntad, y la ley le facilita el instrumento del negocio, pero no puede cambiar la estructura o los requisitos o el modo de ser del negocio que utiliza (...) Dentro de la autonomía de la voluntad, el particular puede crear nuevos negocios no regulados por la ley, o bien modificarlos efectos de un negocio singular regulado por ella. Pero en ciertos casos, la norma se limita a poner a disposición de los particulares negocios preestablecidos, dotados de efectos inalterables (...) Finalmente, hay también restricciones generales que proceden de la moral, las buenas costumbres, el orden público o conceptos similares, a los que remite la ley (Santos Cifuentes, 1986).

También entiende la jurisprudencia que los magistrados tienen la facultad de morigerar los intereses cuando sean considerados excesivos o usurarios,

facultad que debe reconocerse en todas aquellas circunstancias que pongan en evidencia una notable desproporción de los valores económicos, si bien la desproporción ha de medirse en términos económicos, la recomposición responde a un imperativo de justicia¹³.

Tal como se viene describiendo, no existe en nuestra legislación una base legal que determine el monto que debe considerarse excesivo o usurario de manera directa, indirectamente influyen en esta apreciación el ritmo inflacionario, debe encontrarse necesariamente la compatibilidad de esta desproporción con el orden moral que afecta no al pacto de intereses en sí mismo sino a la tasa de esos créditos en la medida de la exorbitancia.¹⁴

Este control de los intereses excesivos atribuido a los tribunales encuentra sustento en las claras disposiciones del artículo 953 del Código Civil y en el art. 502 del mismo cuerpo legal en sus redacciones originarias, que llevan a concluir que los acrecidos con esas características constituyen una causa ilegítima de las obligaciones. En este marco, y advertidas dichas circunstancias, se impone la reducción de los réditos pactados en términos de equidad, determinándose la nulidad parcial de los intereses en exceso (Llambías, 1979).

3.2.2 Criterio económico

Las relaciones usurarias se dan principalmente en los contratos de empréstito de consumo o relaciones crediticias, si bien se ha esbozado otro tipo de relaciones jurídicas que pueden esconder prestaciones u obligaciones desproporcionales y/o usurarias, el análisis de estas últimas excede los objetivos del presente trabajo.

¹³ Sala A Cám. Nac.de Apel. En lo Com., Coniper S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión de crédito (promovido por gobierno de la ciudad de Buenos Aires).

¹⁴ Sala A Cám. Nac.de Apel. En lo Com., Coniper S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión de crédito (promovido por gobierno de la ciudad de Buenos Aires).

Situar a las relaciones usurarias en el marco de relaciones crediticias nos lleva a plantear el límite impuesto a la tasa de interés, siendo necesario definir lo que se entiende por interés, y sobre todo la relación inequívocamente económica que implica la ganancia, el lucro, y consecuentemente el dinero.

3.2.2.1 Intereses: Clasificación

En este estado de la cuestión resulta necesario precisar que se entiende por intereses. Para Ortiz (2015) es la renta o ganancia que produce la inversión del capital durante un tiempo determinado. La misma autora cita a Llambías (1979) quien los define como aumentos de manera gradual o paulatino que experimentan las deudas contraídas en dinero en función del importe y el tiempo que transcurre, que no surgen íntegramente en un momento dado sino que surgen y se van acumulando con el transcurso del tiempo.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico los intereses son considerados accesorios de las obligaciones que se contraen en dinero. Las fuentes de estas obligaciones, es decir aquellos actos o hechos que les dan origen, o de donde emanan pueden ser los contratos, las leyes y las decisiones judiciales. La tasa de interés, o el modo en el que se computarán los mismos, conforme al Código Civil y Comercial de la Nación se va a determinar por el acuerdo de las partes, lo dispuesto en leyes especiales y subsidiariamente por las tasas fijadas en la reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina (Ortiz, 2015).

Jurídicamente el Código Civil y Comercial, y según cual fuera su función, los intereses pueden clasificarse en compensatorios, moratorios y punitivos, y antes de esta reforma se había sostenido que el interés moratorio se debe por el incumplimiento mientras que el compensatorio forma parte del cumplimiento; que el interés moratorio se debe aunque no se haya pactado, y el compensatorio, en esa circunstancia, salvo excepciones, resulta improcedente; que el moratorio es aplicable a todas las obligaciones y el compensatorio, salvo excepciones, solo rige en el ámbito contractual; que ante la omisión de las partes de determinar los

moratorios, el juez posee la facultad de determinarlos y no así en el caso de los compensatorios (Casadía Martínez, 2016).

Respecto de los intereses compensatorios, suerte de precio por la inmovilización del capital, el Código Civil y Comercial expresa que una obligación puede llevar intereses y que en su caso los mismos son válidos siempre que se hayan convenido entre acreedor y deudor. Si no se hubiera establecido una cláusula respecto de los intereses y una tasa fijada para su liquidación por las partes ni por las leyes, ni resultare de los usos, los intereses compensatorios pueden ser fijadas por los jueces (Art. 767). En este supuesto de ausencia, siendo que en principio las partes pueden disponerlo, se establecen distintos medios supletoriamente para su cómputo, y cuál será el criterio que utilizarán los jueces resultará de las circunstancias del caso determinado.

En el art. 768 se refiere el código a los intereses moratorios, aquellos que se devengan producida la mora y establece criterios similares: pueden ser convenidos por las partes, las leyes especiales y en su defecto por la normativa del Banco Central de la República Argentina (Casadía Martínez, 2016).

Finalmente las cláusulas sobre intereses punitivos del Art. 769 del Código Civil y comercial, le son aplicables el tratamiento de la cláusula penal, siempre refiriéndose a intereses pactados específicamente entre las partes. En este sentido el interés punitivo no sería sino una especie de interés moratorio agravado pactado por las partes (Casadía Martínez, 2016).

La tasa de interés es el precio principal que tiene el préstamo del dinero o la financiación de la compra. A partir de la Comunicación A 5590 de junio de 2014 el Banco Central fijó topes máximos de las tasas de interés que las entidades financieras y los proveedores de tarjetas de crédito tienen la obligación de respetar. En el caso de las cooperativas, mutuales y "financieras/prestamistas", si están incluidas en el Registro de otros proveedores no financieros de crédito del BCRA, también poseen la obligación de respetar la normativa (PROCELAC, 2014).

3.4 Facultades judiciales

Para la jurisprudencia no existe un criterio unificado, y al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que no puede juzgarse el valor de los intereses en forma abstracta sino que debe ponderarse a momento dado y en circunstancias determinadas, para cada caso en concreto in re "Banco de Crédito Argentino S.A. c/Bazán, Ranulfo Eduardo". Desde este criterio, no puede establecerse una tasa fija de interés, sino ponderarse cada caso.

El fallo de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires "Puig, Oscar Alberto y otro contra Banco de la Provincia de Buenos Aires. Revisión de cuentas y liquidaciones bancarias" expresa que en materia de intereses rige el principio de la autonomía de la voluntad, por el que las partes son libres de pactar este tipo de accesorios como así también la tasa que se va a aplicar para intereses compensatorios, moratorios o punitivos. Concordantemente a esta opinión expresa este fallo que no corresponde a los tribunales fijar tasas en abstracto, prescindiendo de aquellas fijadas libremente por las partes y sin ponderar las circunstancias acordadas por los contratantes.

Siguiendo los planteos del Tribunal en el fallo "Puig, Oscar Alberto y otro contra Banco de la Provincia de Buenos Aires. Revisión de cuentas y liquidaciones bancarias", y al analizar pormenorizadamente los planteos doctrinarios que se realizan en los considerandos, se refiere a una división doctrinaria que se traslada a una discusión y tensión en la propia jurisprudencia: una primer corriente de opinión sostiene que va a sostener que el pacto sobre intereses se ve alcanzado por la regla de los arts. 502 y 953 del Código Civil relativos a la causa fin y objeto de los actos jurídicos, reconociendo la facultad de los jueces de readecuar el equilibrio contractual, modificando la tasa convenida cuando ésta resulta excesiva o usuraria y una segunda posición, que va a considerar que la nulidad parcial de la tasa de interés encuentra fundamento en el vicio de lesión contemplado en el art. 954 del Código Civil, con lo que se exige la prueba de los elementos configurativos del vicio.

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en autos "Banco Comercial del Norte S.A. c/ Urrutigoity, Guillermo" expresa "...no existen intereses abstractamente exorbitantes o usurarios. Una tasa de interés puede ser usuraria respecto de una determinada y concreta situación y no revestir tal carácter respecto de una situación diversa, debiendo al efecto constatarse si la tasa que aparece como exorbitante tiene una justificación económica".

3.5 Conclusiones parciales

La usura se define como el excesivo cobro intereses en los contratos de empréstito o mutuo. Sin embargo para Moisset de Espanés (1967) la usura no puede limitarse precisamente al cobro desmedido o elevado de tasas de interés en los préstamos de dinero. Afirma que por el contrario hay una multiplicidad de actos y negocios jurídicos que bajo una apariencia de legalidad esconden aprovechamientos ilegítimos y que merecen la misma reprobación e incluso la sanción del legislador.

La doctrina pone en evidencia la necesidad de agudizar la hermenéutica a los efectos de ponderar otras circunstancias que esconden situaciones de aprovechamiento de una de las partes a través de excesivas y desproporcionadas contraprestaciones, más allá del empréstito de consumo o las relaciones crediticias. Si bien es materia que excede a los objetivos del presente trabajo de investigación su mención es necesaria e ilustrativa de la necesidad de encontrar herramientas y estrategias de protección con exigibilidad jurídica para otras situaciones de aprovechamiento.

A pesar de la inexistencia de la prohibición expresa, Perrone (2012) entiende que existe usura ante la excesiva onerosidad de un crédito, o cuando la desproporción afecte directamente y en forma desproporcional se afecta la capacidad económica de la parte que debe satisfacer estos intereses. Que si bien el criterio actual del ordenamiento civil es que es legal el pacto de intereses siempre que las partes lo pacten voluntariamente, incluso la capitalización de intereses, si

ese pacto implica la afectación grave y desproporcional del patrimonio de una persona debe considerarse como usura en los términos de la convención. Tal vez podría cambiar el criterio que actualmente existe respecto a que es legal siempre y cuando las partes lo pacten previamente, pero si ese pacto puede llevar a la ruina a una persona podría considerarse como usura en términos de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La constitucionalización del derecho privado, paradigma vigente en el nuevo Código Civil y Comercial permite interpretar al contrato no ya como la mera voluntad de las partes sino en términos de instrumento o herramienta social.

La libertad como promotora de la iniciativa individual protege estas relaciones en tanto y en cuanto no produzcan efectos perjudiciales a otros. La visión social del art. 14 bis de la constitución y las normas de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos van a ser el marco para posibilitar e interpretar las regulaciones como destinadas a evitar la vulneración de los derechos de los contratantes en situación de mayor debilidad jurídica, económica o social (Kina, 2015).

Desde un punto de vista estrictamente jurídico los intereses son considerados accesorios de las obligaciones que se contraen en dinero. Las fuentes de estas obligaciones, es decir aquellos actos o hechos que les dan origen, o de donde manan pueden ser los contratos, las leyes y las decisiones judiciales. La tasa de interés, o el modo en el que se computarán los mismos, conforme al Código Civil y Comercial de la Nación se va a determinar por el acuerdo de las partes, lo dispuesto en leyes especiales y subsidiariamente por las tasas fijadas en la reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina (Ortiz, 2015)

La Jurisprudencia entiende que no existen intereses abstractamente exorbitantes o usurarios. Una tasa de interés puede ser usuraria respecto de una determinada y concreta situación y no revestir tal carácter respecto de una situación diversa, debiendo al efecto constatarse si la tasa que aparece como exorbitante tiene una justificación económica”.

El nuevo Código Civil y Comercial, producto de un proceso histórico, político y jurídico, instala un nuevo paradigma que es el de la constitucionalización del derecho privado (Lorenzetti, 2014). Si bien la Constitución Nacional siempre se encuentra ubicada en la cúspide de la pirámide normativa, este nuevo paradigma invita a interpretar todas y cada una de las normas del derecho privado bajo la luz de los principios generales del derecho y todos los derechos y garantías reconocidos constitucionalmente, entre ellos los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados expresamente al texto constitucional.

El Ministerio Público Fiscal y la Procuración General de la Nación, preocupados por la usura en las relaciones crediticias, frente a una realidad en la que el crédito es la herramienta de los sectores poblacionales económicamente vulnerables para satisfacer sus necesidades, en ocasiones básicas, considera que estos sujetos tomadores de crédito asumen el status de consumidor financiero y tienen derechos reconocidos en la Constitución Nacional y en la Ley de Defensa al Consumidor. 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. Todo ello conforme al Artículo 42 de la Constitución Nacional (PROCELAC, 2014).

Afirmando que la usura es el cobro excesivamente alto de intereses en un crédito, Perrone (2012) reflexiona sobre la recepción del instituto a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento interno de la República Argentina, y estima que cualquier tipo de apreciaciones jurídicas respecto de la usura deben hacerse despojando al concepto de toda la carga moral y religiosa con la que viene siendo analizada, producto de históricas luchas religiosas y morales que han fracturado incluso al propio cristianismo.

Conclusiones y consideraciones finales

Terminológicamente la usura en nuestros tiempos asume una connotación negativa, peyorativa e incluso inmoral. Pero ello no ha sido siempre así pues en la antigüedad hacía referencia a los intereses o ganancias aun cuando fueran legítimos. Una fuerte impronta religiosa, proveniente principalmente del Cristianismo ha contribuido por una parte a desligar la usura del interés en sí mismo para aplicarlos a aquellos casos de prestaciones desproporcionales y abusivas, depositando una fuerte carga moral al momento de reconocerlos.

A los efectos del presente trabajo se ha conceptualizado a la usura, escogiendo entre la multiplicidad de acepciones existentes y disponibles entre los diversos autores, como los intereses excesivos desproporcionales que resultan de un contrato de mutuo o empréstito de consumo. A pesar del recorte de contenidos utilizado a los efectos del presente trabajo, diversos autores, hacen extensivo el término usura a otras desproporciones o situaciones de desventaja que resultan de una multiplicidad de relaciones jurídicas.

No existe en la legislación civil, a diferencia de lo que sucede en otras codificaciones u ordenamientos jurídicos de derecho comparado, normas expresas que prohíban la usura. Ello a pesar del imperativo de la Convención Americana de Derechos Humanos que insta a los estados a prohibir expresamente la usura y las diversas recomendaciones emitidas en este sentido por el sistema interamericano de protección de derechos humanos que interpela a la adopción expresa de normas de derecho interno en concordancia con el imperativo.

El criterio del ordenamiento civil argentino es el de la legalidad del pacto de intereses siempre que sea el resultado de la manifestación de voluntad de las partes; aceptándose incluso la capitalización de intereses. Ello mientras que este pacto no implique la afectación grave y desproporcional del patrimonio de una persona, pues solo en este caso debe considerarse como usura.

La calificación de usuraria de una prestación deviene inequívocamente con su asociación a los intereses y desde un punto de vista estrictamente jurídico los

intereses son considerados accesorios de las obligaciones que se contraen en dinero. Las fuentes de estas obligaciones, es decir aquellos actos o hechos que les dan origen, o de donde manan pueden ser los contratos, las leyes y las decisiones judiciales.

La tasa de interés, o el modo en el que se computarán los mismos, conforme al Código Civil y Comercial de la Nación se va a determinar por el acuerdo de las partes, lo dispuesto en leyes especiales y subsidiariamente por las tasas fijadas en la reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina (Ortiz, 2015). Más allá de las intenciones de establecer límites, y de las tasas que permanentemente se modifican y publican en tiempos inflacionarios, los límites que establece el BCRA son solo de aplicación subsidiaria, siendo válidas en principio aquellas tasas pactadas por las partes.

Es decir, que si bien las tasas que se fijan por el BCRA pueden ser entendidas como límites para entender el monto desde el cual puede considerarse usuraria una prestación, ese límite es solo subsidiario, valiendo aquellos pactados voluntariamente por las partes aun cuando fueran notablemente desproporcionados. Si bien asiste a la parte lesionada una acción, dicha decisión queda librada a la acción jurisdiccional, más claro fuera que se establecieran explícitamente que los intereses fijados por las partes no pueden exceder aquellos fijados por el BCRA. Si bien se reprocha penalmente e incluso moralmente la usura en nuestro país, se aceptan relaciones usurarias, por afuera de los límites racionales de intereses que puede establecer una institución como el BCRA, en tanto y en cuanto dicha desproporción no fuera esgrimida judicialmente por la parte afectada.

La Jurisprudencia, a quien cabe la revisión de la tasa de intereses usuraria hecha valer por la parte afectada, entiende que no existen intereses abstractamente exorbitantes o usurarios, sino que deben apreciarse en cada caso en particular conforme lo ha expresado la jurisprudencia de la CSJN. Así una tasa de interés fijada voluntariamente por las partes puede ser usuraria respecto de una determinada y concreta situación y no revestir tal carácter respecto de una situación diversa, debiendo al efecto constatarse si la tasa que aparece como

exorbitante tiene una justificación económica. Con ello el criterio es elástico y permeable, y no establece un criterio *prima facie* para la fijación de la tasa de interés, sino que el mismo se revisará al momento de adoptarse una decisión judicial en el caso puesto a consideración por el afectado.

En principio a través de las relaciones jurídicas y en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, las partes manifiestan sus potestades autorregulatorias en libertad, pero no pueden en sus declaraciones prescindir de algunos requisitos que se encuentran prescriptos por ley ni extender sus negocios jurídicos a objetos expresamente prohibidos. En este sentido el primer límite estaría impuesto por el propio ordenamiento, por la propia ley sobre la que no puede prevalecer la voluntad libre de las partes. Finalmente, hay también restricciones generales que proceden de la moral, las buenas costumbres, el orden público, la buena fe o conceptos similares, a los que remite la propia ley.

También entiende la jurisprudencia que los magistrados tienen la facultad de morigerar los intereses cuando sean considerados excesivos o usurarios, facultad que debe reconocerse en todas aquellas circunstancias que pongan en evidencia una notable desproporción de los valores económicos, si bien la desproporción ha de medirse en términos económicos, la recomposición responde a un imperativo de justicia.

Para Moisset de Espanés (1973) la usura es uno de los casos particulares comprendidos dentro de la figura genérica de la lesión y estima que existen importantes similitudes entre el texto del nuevo art. 954¹⁵ del Código Civil y el art.175 bis del Código Penal que tipifica la represión la usura, en un aparente proceso de asimilación entre la represión penal y la posible represión civil de la usura. A pesar de ello la lesión es una figura genérica, no un remedio o un instrumento propio para resguardar el equilibrio contractual que la usura viene a corromper.

Sin embargo y a pesar del silencio de la ley frente a actos lesivos, la jurisprudencia ha ido construyendo un proceso de restricciones al principio que

¹⁵ El texto posterior a las modificaciones de la Ley 17.711

han tenido como fundamento legal el Art.953 del Código Civil denominado cláusula moral en virtud del cual los actos jurídicos no pueden contrariar las buenas costumbres bajo pena de nulidad. Frente a estos mínimos requisitos previstos en el código de Vélez Sarsfield, la Ley 17.711 va a sumar la lesión, el abuso del derecho, la imprevisión y la buena fe.

Nuevos tiempos, tecnologías y nuevas formas contractuales han ido evidenciando la necesidad de establecer instrumentos de recuperación del equilibrio contractual entre las partes, pero estos instrumentos han sido elaborados por la jurisprudencia valiéndose de diversos institutos y principios generales del derecho ante la ausencia de una norma expresa y de límites claros respecto de cuando una prestación puede considerarse usuraria. Llama la atención en este sentido la ausencia del término usura e incluso usurario en todo el ordenamiento de derecho privado. Ello a pesar del reproche generalizado de la usura.

La constitucionalización del derecho lleva a su unificación e infiere a entender al contrato ya no como la mera expresión libre de voluntad de las partes, sino como un instrumento social. Si bien en la base de nuestro sistema constitucional la impronta de la libertad como promotora de la iniciativa individual protege estas relaciones en tanto y en cuanto no produzcan efectos perjudiciales a otros. La visión social del art. 14 bis de la constitución y las normas de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos van a ser el marco para posibilitar e interpretar las regulaciones como destinadas a evitar la vulneración de los derechos de los contratantes en situación de mayor debilidad jurídica, económica o social (Kina, 2015).

Que a pesar de no existir un límite claro entre la usura y la potestad de auto obligarse a través del principio de la autonomía de la voluntad, hay elementos suficientes para encontrar su improcedencia en el marco del orden jurídico, y en lo particular del derecho privado. Pero estos límites se encuentran diseminados de manera confusa o poco clara, dejando este criterio en manos de la administración de justicia.

En la historia y evolución de la protección de la parte desfavorecida en las relaciones contractuales, quienes ven lesionados sus intereses los procesos de reforma se han dado a instancia de jurisprudencia y solo después receptado en leyes.

Asimismo la reciente reforma en materia de derecho privado, que consagra el Código Civil y Comercial desde la multiplicidad de fuentes y la constitucionalización del derecho privado, al incorporar los postulados de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos debieran ser una protección suficiente para quienes en estado de necesidad contratan bajo condiciones usurarias, los institutos específicos como la lesión, el uso irregular o abusivo del derecho, la buena fe, etc. resultan insuficientes.

En función de estos nuevos paradigmas en materia de derecho privado, y como recomendaciones o sugerencias desde el presente trabajo, se evidencia la necesidad de encontrar límites más firmes en cuanto a la ponderación de la usura en las relaciones jurídicas. La recurrencia a principios generales del derecho o la totalidad de los derechos reconocidos expresamente en nuestra carta magna es un imperativo en el marco de los controles de constitucionalidad y convencionalidad, pero el carácter difuso de dichas normas no se condice con límites claros. La discrecionalidad, la elasticidad, y el carácter situado de cada caso concreto reconocido por la jurisprudencia avivan las discusiones y la necesidad de profundizar estas conclusiones.

Como autor de este escrito, considero que tal vez podría cambiar el criterio que actualmente existe respecto a que es legal siempre y cuando las partes lo pacten previamente, debieran establecerse legalmente criterios más claros respecto de lo que puede considerarse usura en el campo del derecho civil. Más allá de la reprobación moral que es permanente, y la preocupación manifestada por el Sistema regional de Protección de Derechos Humanos y en el caso de nuestro país las manifestaciones del Ministerio Público fiscal y la procuraduría de la Nación, no existe en el ordenamiento de derecho privado normas claras respecto a su represión civil.

El límite fijado por la tasa de interés establecida por el BCRA no es sino un límite subsidiario, que cede ante aquellos fijados voluntariamente por las partes. Por otro lado únicamente aparece este límite subsidiario una vez que es invocado judicialmente por la parte afectada, siendo en su caso ponderado en el caso concreto, sin que existan criterios jurisdiccionales que permitan establecer un límite para todas las relaciones contractuales, sino solamente para el caso puesto a consideración y con sus circunstancias particulares.

Si bien se desprende que históricamente se han reprobado las relaciones usurarias, incluso moralmente y más allá de su persecución penal, en el ordenamiento privado no existe norma alguna que expresamente prohíba la usura. Las cláusulas usurarias, pactadas libremente por las partes en principio gozan de validez, y es solo el criterio judicial en el caso concreto y judicializado quien puede procurar un límite, remedio o sanción a este tipo de relaciones.

El reproche moral que históricamente se ha atribuido a la usura no se ha trasladado a un reproche expreso desde el punto de vista de la legislación, sino que el mismo ha quedado librado a la interpretación de los jueces.

Bibliografía

Doctrina

- Beltramo, A. & Estevarena, E. (2014) *La tutela del consumidor sobre endeudado en el derecho argentino*. Lecciones y Ensayos, Nro. 92, 2014 págs. 197-214. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires

- Casadía Martínez, C. (2016). *El anatocismo y los intereses compensatorios, moratorios y punitivos en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Microjuris

- Garrido Cordobera, L. (2013) *Las bases constitucionales del derecho de los contratos, análisis crítico del alcance del principio de la autonomía de la voluntad: Límites*. En <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/basesconstitucionalesdscontratos.pdf>.

Fecha de última consulta: 10/11/2017

- Hernández Sampieri, R; Fernández Collado, C; Baptista lucio, P. (2010) *Metodología de la investigación*. Quinta Edición Actualizada. México: Mac Graw Hill Interamericana.

- Kina, J. (2015) *Contratos: nuevos enfoques Normativos*. Consejo Digital. Publicación digital del Consejo Profesional de Ciencias Económicas. En <http://www.consejo.org.ar/consejodigital/RC38/kina.html>. Fecha de última consulta: 10/11/2017

- Laje Anaya, J y Gavier, E. (2000) *Notas al Código Penal Argentino. Tomo II Parte Especial* (Artículos 79 al 208) Segunda Edición Actualizada. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba

- Lapalma, J (2004) *Moral y Buenas Costumbres: Un límite poco delimitado?* Colección Derecho Privado, Octubre de 2004, N° 1 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, Universidad Católica Argentina.

- Lértora Mendoza, C. (2013) *La usura en documentos académicos jurídicos novohispanos*. Iushistoria, Año 6, N° 6, Año 2013. Buenos Aires: Universidad del Salvador.

- Llambías, J. (1979). *Código Civil Anotado - Tomo II A - Obligaciones*. Bs. As.: Ed. Abeledo Perrot. En Ortiz, M. (2015) *La problemática*

de los intereses en las tarjetas de crédito. Recuperado de <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/09/Doctrina1889.pdf>

- Lorenzetti, R. (2004). *Tratado de los Contratos. Parte General.* Santa Fe: Ed. Rubinzal Culzoni.

- Lorenzetti, R. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación – Comentado.* Santa Fe: Rubinzal.

- Manrique, E. (2014) *Evolución de la figura de lesión en nuestro país. La acción de rescisión y de modificación del acto jurídico lesivo.* Revista IN IURE [en línea] 15 de Mayo de 2014, Año 4, Vol. 1. pp. 11-35. Recuperado de <http://iniure.unlar.edu.ar> el 25/09/2017

- Moisset de Espanés, L. (1965) *La lesión en los actos jurídicos.* Córdoba, Argentina: Universidad Nacional de Córdoba,

- Moisset de Espanés, L. (1967, diciembre) *Represión Civil de la Usura.* Disertación presentada en el Rotary Club de Córdoba. Córdoba, Argentina. Recuperado

de <http://www.cea.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/artrepresioncivilusura>

- Moisset de Espanés, L. (1973) *¿El pago de intereses excesivos puede convalidar la usura?* Boletín de la Fac. de Der. y C. Sociales, Córdoba, año XXXVII, 1973, p. 367 y en J.A. 20-227. Recuperado de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artinteresesusurarios>

- Mosset Iturraspe, J y Piedecabras, M. (2005) *Contratos. Aspectos Generales.* Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

- Ortiz, M. (2015) *La problemática de los intereses en las tarjetas de crédito.* Recuperado de <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/09/Doctrina1889.pdf>

- Pérez Porto J. y Gardey, A. (2009) *Definición de: Definición de usura.* Recuperado de <http://definicion.de/usura/>

- Perrone, N. (2012) Art. 21 Derecho a la Propiedad Privada. En Regueira, A. (2012) *Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino.* Buenos Aires, Argentina: La Ley

- PROCELAC (2014) *Si pedís un préstamo, tenés derechos.* Buenos Aires. Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación

- Regueira, A. (2012) *Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*. Buenos Aires, Argentina: La Ley
- Rodríguez, P. (2013) *Art. 175 Bis: Usura*. Código Penal Comentado. Revista Pensamiento Penal. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37769-art-175-bis-usura>
- Wagner de Tizón, C. (2013) *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad*: Tesis de aspirante a Doctorado. Santa Fe, Argentina: Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Nacional Del Litoral

Legislación

- Código Penal de la Nación. Art. 175 Bis
- Código Civil
- Código Civil y Comercial de la Nación
- Ley 17.711
- Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 21.3

Jurisprudencia

- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe--Sala: "I Autos: "Banco Macro SA c/Mendoza, Sergio M. s/Sentencias Ejecutivas-Apremios por Sentencias Ejecutivas"-Tribunal: --"Fecha: 23/05/2016.-Cita: -IJ-CCLII-631-.
- Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, causa C. 102.152, "Puig, Oscar Alberto y otro contra Banco de la Provincia de Buenos Aires. Revisión de cuentas y liquidaciones bancarias".

- Banco de Crédito Argentino S.A. c/Bazán, Ranulfo Eduardo", causa B.410.XXXVII., sent. de 24-VI-2004.
- Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sent. de 15-VI-1987, in re "Banco Comercial del Norte S.A. c/ Urrutigoity, Guillermo", publicada en "Jurisprudencia Argentina", 1988-I-323).

